

Romæ. 28. Nouemb. 1613.


NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
13
24 G
18

FRANCISCI

DVARENI

IVRECONSVLTI

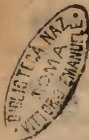
CLARISSIMI,

DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM LIBRI DVO.

EIVSDEM ETIAM DE IVRISdictione & Imperio.

Ex postrema auctoris recognitione.

Cum Indice Verborum & Rerum locupletissimo.

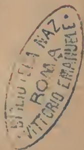




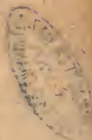


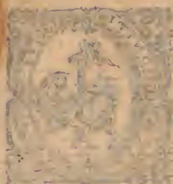
COLONIAE AGRIPPINAE,

Apud Ioannem Gymnicum, sub Monocerote. M. D. LXXIII.









FRANCISCVS DVARENVS DECVRIONIBVS, ET ECDICIS CIVITATIS BITVRIGVM, VIRIS CLARISSIMIS S. D.



VM partim ueſtro monitu, partim quorundã Iuris ſtudioſorum iuuenũ precibus adductus, ueterem ſcholas habendi anniuerſarias conſuetudinem repetere uellem, ſelegi in eam rem ex commentarijs meis, retuliq́; in hoc uolumen aliquot locos breui tempore, quos uel nouitate ſola, ac uarietate plauſibiles fore confido. Hic enim pleraque Iuris Doctoribus (quorum certè ad nos ſcripta peruenerunt) incognita prorſus, atq; inaudita: nonnulla, ne à Gramma-

ticis quidem, aut Rhetoribus (nisi uehementer fallimur) adhuc satis intellecta (quamuis ad ipsorum artem professionemq; maximè pertineant) in apertum proferimus. Quod ne quis temerè fortassis, & arroganter à me dictum putet: fateor equidem, nec solū fateor, sed profiteor etiam, ac præ me fero, tumultuaria hæc scripta mea non usq; adeò mihi placere, ut falli me posse in plerisq; non existimem; & eo me hominē ingenio esse, ut errata mea (si qua sint) detegi ab alijs acutioribus fortè, aut doctioribus non æquo tantùm, sed etiam libenti animo patiar. Quanquā enim multis de causis magnum istud, ac difficile opus aggressus sum: tamen hic præcipuè scopus mihi proposi-

tus fuit, ut ueritas ipsa (cuius mihi amor natura insitus est) magis ea disputatiõe limata splendesceret. Quòd si mens alia mihi fuisset, uno sanè, aut altero insigniore loco ad concertationem proposito (qualis est de Iurisdictione & Imperio, aut de Factis indiuiduis) hac omni molestia & cura, tot themata de tam uarijs rebus, cum famæ meæ periculo fortè defendendi sine cuiusquam fraude, captioneq; defungi poteram. Eò autẽ pertinet hæc oratio mea, ut uos primũ (quibus facta mea approbare omnia cupio) deinde cæteri (qui nostra hæc legent aliquando) rationem cõsilio, inceptoq; nostro, quemcunq; tandẽ exitum res habuerit, constare intelligatis. Valete.

AD LECTOREM.



NNVS *iam agitur nonus, ex quo in hanc ciuitatē Iuris docendi causa publicè accitus sum. Quod munus quanto cum labore, & molestia obierim, nunc pluribus exponere nihil attinet. Certè operam dedi, vt industria qualicunq; mea, iuuentutis studia adiuuarem: nec me conatus mei adhuc pœnitet. Nam quò fuit nobis grauius, atque odiosius, toto fermè eo tempore cum Sophistis, & Barbaris hominibus certamen, qui omnia peruertere nos, & corrumpere vociferabantur, quòd à vulgari, & recepta Iuris interpretandi consuetudine nonnihil recederemus: eò nobis gratior est, & iucundior victoria, quam nunc minimè dubiam consequuti esse videmur. Etenim quæ res quondam nobis crimini dabantur, Latini sermonis aliqua puritas, rerum tractandarum dispositio, & ordo, locorum obscuriorum breuis, & dilucida interpretatio, nonnunquam ab antiquitate repetita, eas hoc tempore paßim amplectuntur omnes, quicunq; Iuris ediscendi gratia vndiq; huc confluere solent, & ita auidè arripiunt, vt plurimum verear, ne explendæ eorum siti nostra tenuitas & inopia tandem minimè sufficiat. Quid opus est verbis?*

Eam

Eam equidem rerũ conuersionem, & vicißitudinem, in nostra professione hîc experimur, quam superioribus annis in Philosophiæ studijs, in quibus tum versabamur Lutetiæ Parisiorũ ipsi vidimus, & vix quisquam est hodie rerum adeò imperitus, vt non intelligat. Quòd si quis tanto successu nos mediocriter affici putat, næ vehementer is fallitur: cùm præsertim aliarũ Galliæ ciuitatum Doctores (absit inuidia verbo) exemplo nostro, id est, nõ meo tantùm, sed meorum etiam Collegarum singulari iudicio, & doctrina præditorum hominum excitatos, veterem exuere barbariem, Sophisticenq; cœpisse, compertum habeam. Qua quidem gloria (maior enim vlla quæ potest homini scholastico contingere?) sic commoueri nos, et incendi nõ dißimulamus, vt maiore, quàm vnquàm antehac studio, & alacritate operi iam affecto, & profligato insistamus, nec vllam de literis ciuilibus benè merendi prætermittamus occasionẽ. Itaq; cùm à studiosis quibusdam nuper admoniti essemus, crebriorẽ de rebus in Iure controuersis, & obscuris συζητήσιν, & disputationẽ publicam, ac solennẽ in schola nostra desiderari: primo quoq; tempore in eam curã incubuimus, speramusq; breui futurum, vt ne ea quidem in re cæteris, siue Galliæ, siue Italiæ,

Germaniæq; gymnasijs nostrũ concedat. Quamobrem ego, qui non eruditionis, sed temporis beneficio principem in nostro ordine, collegioq; locum teneo, reliquos non tam oratione, quàm exemplo ad hoc præclarum facinus, & hoc tempore adeò necessarium, prouocare institui. Idq; eò libentiùs, quòd non ignorem, veterem omnium penè ciuitatum Galliæ (in quibus Ciuile Ius docetur) consuetudinem esse, eamq; Parisiensis curiæ decretis sæpè confirmatam, vt Iuris Doctores quotannis theseis aliquas ex medio Iure depromptas, palamq; propositas defendãt, easq; oppugnantibus, ac contradicentibus respondeant. Nec verò satis habui, nuda (vt vulgò fit) themata proponere: sed breuem singulorum explicationem, confirmationemq; adscripsi, conieciq; in vnum librum, vt sententiã meam faciliùs percipiat iuuentus, paratiorq;, & maiore cum fructu ad disputationem accedat. Quo in negotio vix decem totos dies consumere mihi licuit, vndique colligenti, quæ proximo anno contra plerasque in vulgus probatas opiniones à me defensa auditoribus nostris è suggesto recitaueram, editionemq; perinuitus maturaui, ut aliquantò ante solennis disputationis tempus diuulgarentur. Ac molestißimè fero maius spatium, quo

ad ea

ad ea recognoscenda, expoliendaq́; opus erat, nobis defuisse. ANNIVERSARIAS DISPVTATIONES *totum opus ideò inscribere volui, cuius hic primus liber est, quòd ex clarißimi Senatus Parisiensis præscripto, consilium nobis sit, singulos huiusmodi libros annis singulis scholasticæ disputationis causa (si vita suppetat, nec grauiores aliò nos auocent occupationes) emittere. Quod institutum nostrum, cùm Iuris Ciuilis studiosos, tum etiam Philologos omnes, & qui studia humanitatis amplectuntur, (nam & hos quoq; lucubrationibus nostris nonnihil iuuare studuimus) rogo, atq́; obsecro in bonam partem accipiant. Vale, Biturigibus.*

INDEX CAPITVM
PRIMI LIBRI.

Vtile,

FINIS INDICIS.

FRANCISCI DVARENI IVRECONSVLTI CLARISSIMI,

DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM *Liber primus.*

In ius vocare, quid sit: & de veteri more in ius vocandi, quædam non vulgaria.

CAPVT I.



N ius vocare (vt Paulus definit) est iuris experiundi causa vocare: *a* vel (vt Tribonianus) ad eum vocare, qui ius dicturus sit: *b* vel (vt alij) ad eum locum vocare, in quo ius dicitur. *c* Sed notandum est, ius hic ad Prętorem duntaxat, & Magistratum, non ad datum iudicem, qui pedaneus dicitur, referri. Ac rectè Donatus in ius ire interpretatur, ad sellā Prætoris ire. Nam & hoc sensu apud Ciceronem noǹ vno in loco, hoc verbum accipitur, vt Budæus noster annotauit. Paulus quoque tit. de iusti. & Iure cap. 11. *Ius*, inquit, *dicitur locus, in quo ius redditur.* Quęm locū determinare hoc modo possumus: Vbicunque Prætor salua maiestate imperij sui, saluoq; more maiorum ius dicere constituit, is locus rectè ius appellatur. Plautus in Meneh. act. 4. Aut ad Populum, aut in iure, aut ad iudicem res est. Vnde Vlpianus hæc verba Prætoris interpretans: NE

a l. 1. ff. de in ius uocand.
b §. omnium. Instit. de pœn. temer. litigan.
c l. penu. ff. de iustic. & iure.
Don. in Phormionem Terent'ij.

QVIS EVM QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT: *Si quis(inquit) ad pedaneum iudicem uocatum eximat, pœna huius edicti cessabit.* a Sed & idem Vlpianus in interpretatione edicti Prætoris, quo certis personis ne apud se postulēt prohibet, dignitatis suæ videlicet, & decoris tuēdi gratia: *Postulare(inquit) est desiderium suū, uel amici sui, in iure apud eum, qui iurisdictioni præest, exponere, uel alterius desiderio contradicere.* b Sic enī postulare verbum interpretatus est ex mente Prætoris, quamuis alioqui latiorem habeat significationem. Proinde eos, qui apud iudices datos, siue pedaneos postulant, edicto contineri negamus. Tametsi Accursius, cęteriq; vulgò aliter sentiant. Nam vt calumniæ causa publico iudicio damnatus, ne apud eos quidem postulet, non eo edicto, sed S.C. quodam effectum est. c Cæterùm hæc vocatio iure Romano veteri, sine vllo apparitore, ac iudicis præcepto fieri solebat. Vocatusq; ab aduersario, nisi confestim iret, & vocantem sequeretur, inuitus ab eo ducebatur. Cuius rei argumentum est, quòd actio aduersus eos, qui in ius vocatos vi eripiunt, id est, è manibus vocantis, siue ducentis auferunt, à Prætore proponitur. d Cicero lib. 1. Rhetor. ad Herennium: Lege ius est id, quod populi iussu sancitum est. Quod genus est, vt in ius eas, cùm voceris. Plin. in Paneg. Dicitur actori, atque etiam procuratori tuo, in ius veni, sequere ad tribunal, &c. Cicero in Quintiana: Debere tibi dicis Quintiū, procurator negat: vadari vis, promittit: in ius vocas, sequitur: iudicium postulas, non recusat. Terentius in Eunuch. act. 4. Scena 6. Si vim faciet, in ius ducito hominem. Idem in Phorm. act. 5. Scc. 8. In ius ambula. Et paulò pòst,

a l. iij. ne quis eum, qui in ius uoc.

b l. 1. ff. de postul.

c l. 1. §. item senatusconsu.

d l. 1. & 4. ff. ne quis eum, qui in ius.

pòst, In ius eamus. Cui simile quiddam legitur apud Plautum in Persa, Penulo, & Cur. Horatius Saty. 9. libro 1.

Casu venit obuius illi
Aduersarius, & quò tu turpißime? magna
Exclamat voce, & licet antestari? ego verò
Oppono auriculam: rapit in ius. clamor vtrinq;,
Vndique concursus, &c.

Huius concursus meminit Paulus, cùm ait capite 4. ad l. Iuliam de vi priuata. *Legis Iuliæ de ui priuata crimen committitur, cùm cœtum aliquis, & concursum fecisse dicitur: quò minus quis in ius produceretur, &c.* Valerius Maximus libro 2. titu. de Instit. ant. de Spur. Carbilio loquens, qui primus omnium Romanorum vxorem suam repudiauit: In ius vocanti matronam (inquit) corpus eius attingere non permiserunt, & cæt. Nonius Marcellus, vocare positum, pro trahere, & ducere, ait. Huc accedit Cæcilij Iureconsult. apud Gellium disputatio de Lege XII. tabul. quæ lex in ius vocato, si morbo impeditus ambulare nequiret, iumentum dari præcipiebat. Et quia non mediocriter vtilem iuris studiosis totam illam disputationem deprehendimus, monemus, & hortamur eos, vt eam diligenter inspiciant, & considerent. Quòd cùm ita sit, mirum profectò videri non debet, si filius patrem in ius vocare prohibeatur, absq; permissu Prætoris. a Quid enim turpius, ac magis indecorũ, quàm parentẽ à filio, ad tribunal Magistratus inuitum rapi? Aliquando tamen iubetur dimitti vocatus, nec inuitus ducitur. Primò,

a *l. 4. ff. de in ius voc.*

mò, si quis eius personam defendat: vel si eundo in ius, de re controuersa transactum fuerit. *b* Secundò, si intra domum suam, ceu asylum quoddam, se receperit. Ex ea enim inuitus extrahi non debet: quamuis si ex publico conspiciatur, diem ei dicere liceat. *c* Tertiò, si iudicio sistendi causa satisdederit, aut cauerit vocanti: Satisdans enim ex numero eorum est, de quibus in quadam epigraphe loquitur Caius, qui videlicet neq; sequuntur, neque ducuntur. *d* Id est (vt obiter Caij locum à cæteris malè intellectum explicemus) qui tametsi vocantem non sequantur, inuiti tamen in ius duci non possunt. Huc pertinet tit. In ius vocati vt eant, vel satisdent. Et quod idem Caius scribit, titu. Qui satisd. cog. cap. 5. *Aduersus eum, qui locupletem fideiussorem iudicio sistendi causa non accepit, iniuriarum actionem esse: quia non quælibet, id est, non leuis, seu non uulgaris iniuria est, duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det.* Qui locus etiã magnoperè nostram de veteri in ius vocandi more sententiam confirmat. Qui autem sisti in iudicio aliquem promittebat, Vas dicebatur, auctore M. Varrone: vnde & Vadimoniũ. Sed de his fusiùs in commentarijs nostris ad primum lib. Pandect.

a l. Neque ff. de in ius uoc. b l. Plerique. & seq. ff. de in ius uoc. l. nemo. de reg. iu. Cice. in orat. pro domo sua, & in Vatiniũ, c l. qui neque alias. l. Solutum. de uerb. signific.

Liquidò iurare, apud Vlpianum quid sit, ex veteribus Latinis auctoribus declaratum.

CAP. II.

SVb titulo De iureiurãdo, lib. Pandectarum XII. extat locus Vlpiani ex lib. 26. ad edictum, quem vnius voculæ significatio vulgò non percepta, valdè obscurum reddit. Nam cùm

cùm dixisset Paulus, *Quod Procurator iusiurandũ detulerit, ratum habendum esse, si aut uniuersorum bonorum administrationem sustineat, aut si idipsum nominatim mandatum sit: aut si in rem suam procurator sit*, mox adiectum est ex Vlpiano quod sequitur: *Aliâs autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum.* Iulianus lib. 10. Digest. scribit, *Ne postea reus, qui semel iurauit, à domino conueniatur. Nec multùm ei proficere, si fuerit ei de rato cautum. Siue enim dominus petat, cogetur docere reus liquidò se iurasse, posita scilicet exceptione. Siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.* Quæstio igitur est, quid sit liquidò iurasse, in hoc Vlpiani loco. Accursius, & cæteri interpretantur, Liquidò, id est, manifestè. Quæ interpretatio quàm inepta sit, & huic loco parum conueniens, difficile non est iudicare. Quid enim, quæso, hoc significat, Manifestè iurasse? Liquidò autem iurare (vt paucis quod sentio dicam) nihil aliud est, quàm verè iurare. Cicero in Verrem lib. 6. Confirmare hoc liquidò, Iudices possum, valuas magnificentiores ex auro, atque ebore perfectiores nullas vnquàm vllo tẽpore fuisse. Plinius lib. 37. cap. 2. Nos liquidò affirmare possumus, cautibus Alpium nasci adeò inuijs, vt plerunque fune pendentes eam extrahant. Ouid. lib. 3. de Ponto Eleg. 3 ad Maximum:

Scis tamen: & liquidò iuratus dicere posses,
Non me legitimos sollicitasse toros.

Idem lib. 4. Eleg. 6. ad Brutum,

Te quoq; idem liquidò possum iurare precari,
O mihi non dubia cognite Brute nota.

Terent. in Andr. actu 4. Scen. 4. Quia si fortè

opus sit ad herum iurandum mihi nō apposuisse, vt liquidò posim. Quem locum non rectè interpretantur Grammatici. Seneca lib. 7. de benef. capite 9. Video sericas vestes (si vestes vocãdæ sint) in quibus nihil est, quo defendi aut corpus, aut denique pudor posit. Quibus sumptis mulier parùm liquidò nudam se non esse iurabit. Videtur autem hinc manasse hæc locutio: quòd veteres nihil vt verum affirmare auderent, iurati præsertim, nisi quod liquidum, id est, clarum certumq; esset: vt docet Cicero in Acad. quæstio. & in Oratio. pro Font. Hinc liquida fides apud Valerium libro 6. capit. 5.

Literas nescire, quid sit apud veteres Iuris Auctores.

CAP. III.

a §. Similiter.

REfert Iustinianus lib. I. Institut. titu. de excus. tuto. Diuum Pium rescripsisse, *eum, qui literas nescit, à tutela esse excusandum.* a In cuius loci interpretatione cùm aliquando versarer, illud me malè habebat, quòd doctrinam, & literarum peritiam, ad id munus necessariam esse non videbam. Nam qui studijs literarum se dediderunt, eos ad res gerendas ferè ineptiores cæteris esse quotidie experimur. Sed nihilominus asserere, talem, tantumque Principem id temerè, & sine graui ratione, aliqua rescripsisse nimis audax mihi videbatur: cùm præsertim Iustinianus id rescriptum comprobet, nec dissentiat Paulus Iurecconsultus, quamuis exceptionem adijciat. b Verùm animaduerti tandem ex aliorum locorum

b l. Athleta. ff. de excu. tu.

rum collatione, literarum imperitum, plerunque eum dici, qui legere, ac scribere non didicit. Quod vitium non mediocre est in eo, qui negocia administrat. Nam & Vitru. Pollio, hanc literarum scientiam Architecto necessariam esse scribit: Et villico Columella, nisi tenacissimæ memoriæ sit. Ac satis constat ex Ascanio, & alijs auctoribus, qui hodie in omnium manibus sunt, quanta fuerit veterum diligentia in conficiendis tabulis. Vitruuius libro primo, capite primo, Literas architectum scire oportet, vt commentarijs memoriam firmiorem efficere posit, & cæt. Columella libro primo, capite octauo, Potest etiam illiteratus, dummodo tenacissimæ sit memoriæ, rem satis commodè administrare. Eiusmodi villicum Cornelius Celsus ait, sæpiùs numos domino, quàm librum adferre: quia nescius literarum, vel ipse minùs posit rationes confingere, vel per alium propter conscientiam fraudis timere. Huc pertinet, quod Paulus de libello inscriptionis loquens, capite tertio, titul. de accusationibus, ait: *Item subscribere debebit is, qui dat libellum, se professum esse, uel alius pro eo, si literas nesciat:* c Id est, si scribere, ac pingere non didicerit. Et Seneca libro secundo de Clementia ad Neronem: Vt de Clementia scriberem, Nero Cæsar, vna me vox tua maximè compulit; quam ego non sine admiratione, & cùm diceretur, audisse memini, & deinde alijs narrasse, Vocem generosam, magni animi, magnæ lenitatis: quę non cōposita, nec alienis auribus data subitò crepuit, & bonitatē tuam, cū fortuna tua litigantē in mediū adduxit. Animaduersurus in latrones duos Burrus Præfectus tuus, vir egregius, & tibi Principi notus, exigebat à te,

c l. Libellorū, ff. de accusā.

ſcriberes, in quos, & ex qua cauſa animaduerti velles. Hoc ſæpè dilatum, vt aliquando fieret, inſtabat inuitus inuito: cùm chartam protuliſſet, traderetq́;, exclamaſti, Vellem noſcire literas, &c. Sic literarum ſcientia apud Paulum accipitur ſub titu. De acquirenda hæreditate. *a* & in Codice Iuſtiniani creberrimè. *b* Eandemq́; formam loquendi vſurpauit Græcè Iuſtinianus libro ſexto, τῶν νεαρῶν, Nouell. 44. & 73. Vnde literata militia apud Theodoſium, *c* & in indice ciuilium, militariumq́; officiorum, quem non ita pridem edendum curauit Alciatus. Quod verbum non rectè vulgò intelligitur. Cicero quoque in Partit. orat. eodem ſenſu memoriam literaturæ germanam dixit. Cuius verba hæc ſunt: Nihil ſanè preter memoriam, quę eſt germana literaturæ quodammodo, & in diſsimili genere perſimilis. Nam vt illa conſtat ex notis literarum, & ex eo, in quo imprimuntur illæ notæ: ſic confectio memoriæ, tanquàm cera, locis vtitur, & in ijs imagines, vt literas collocat. hæc ille. Qui in ea re inſtituunt pueros Magiſtri (quos Lampridius in Seuero Literatores vocat) primas literas docere dicuntur ab Vlpiano, nec, vt cæteri profeſſores, munerum vacationem habent, ſub titulo de Vacatio. & excuſatio. munerum, cap. ſecundo. A Græcis γράμματα διδάσκειν. Plutarch. in Alcib. ἑτέρου δὲ φήσαντος ἔχειν ὅμηρον ὑφ' αὐτοῦ διωρθόμενον εἶτ' ἔφη, γράμματα διδάσκεις ὅμηρον ἐπανορθοῦν ἱκανὸς ὢν: οὐχὶ τοὺς νέους παιδεύεις; Cùm quidam alius Homerum ſe habere diceret à ſe emendatum, Literas (inquit) doces ad caſtigandum Homerum idoneus, nec iuuenes inſtituis? Hinc vetus illud prouerbium, cuius meminerunt parœmiographi, ἤτοι τέθνηκεν, ἢ διδάσκει γράμματα.

a l. pater.
b l. diſcretis. C. qui teſta. fa. poſs. l. hac conſultisſima. l. iubemus. l. noſtra. l. ul. C. de teſt.
c tit. de prox. ſacro. ſcrin. l. proximos.

ματα. Vsus est hac locutione Aristot. lib. octauo Polit. 3. & Laërtius non malus auctor, in Epicuro. Hinc dicũtur homines indoctissimi, μήτι νεῖν, μήτι γράμματα εἰδέναι, veteri prouerbio, quo vsus est Plato libro 3. de Legibus. Nam olim pueri hæc duo primùm discebant. Suetonius in Augusto: Nepotes & literas, & natare, aliaque rudimenta per se plerunque docuit. Qui locus planum facit, non de bonarum artium scientia accipiendum esse adagium, vt quidam primi nominis auctores existimasse videntur. Tametsi autem probabilis sit ea ratio, quæ Diuum Pium ad id rescribendum impulit, nec contemnenda tamen, si homo sit non hebeti ingenio, nec expers negociorum, qui literarum sit ignarus, tutelæ onus subire nihilominus compelletur. Nam ipse vicaria amicorum opera, aut ministrorum, in cõmentarijs suis, & ephemeridibus cõscribendis, vti poterit. Quid quod memoriæ creditur mirum in modum officere scriptio? d Etenim plerisque accidit, vt literis confisi, minus memoriæ studeant (vt Cæsar, de Druidis loquens, scribit in Commentarijs de Bello Gallico) & præsidio literarum diligentiam in perdiscendo, ac memoriam remittant. *d Fab. lib. 2. cap. 2.*

Locus Pomponij emendatus libr. decimo Pandectarum, Titu. Commu. diuid.

CAP. IIII.

Aliud Pomponium libr. 10. Pandectarum, tit. Commu. diuid. hæc verba in vulgaribus codicibus leguntur: *Si is, cum quo fundum communem habes, ad edictum non respondit, & ob id motu Iudicis uilla diruta est, aut arbusta succisa,*

 presta-

præstabitur tibi detrimentum, iudicio communi diuidundo. Ex quibus verbis collegerunt interpretes eius, qui edicto Magistratus per contumaciam non paret, domum dirui posse. Quod sanè mihi durum, & inciuile semper visum est. Sufficit enim pignus, aut mulcta, vt Cicero in Antonium dispu tat, aut alia genera coërcitionis legibus prodita. *a* Cùm præsertim Reipublicæ intersit, ne ædificia diruantur. *b* Haloander (quem Iuris Romani instauratorem verè possum nominare) ita legit, *Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit*, & cæt. Quam lectionem, vt planè absurdam, & nullius sensus, passim respuunt omnes. Nos verò maximam optimo viro, & de Iurisprudentia quàm optimè merito, gratiam habemus, quòd eam nobis integram seruauerit, ac communicauerit, quam in veteribus exemplaribus deprehenderat. Nam tametsi nullus inde possit non absonus elici sensus, ea tamen verba ansam nobis præbuerunt, veram lectionem inquirendi. Et quidem initio suspicatus sum, ad delectum legendum esse, non ad delictum. Qua de re cùm adhuc nonnihil hæsitarem, omnem mihi scrupulum exemit Arrianus. Cuius hec verba sunt, sub tit. de re militari, capite 4. in codicibus emendatis: *Grauius autem delictum est, detrectare munus militiæ, quàm appetere. Nam & qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis, in seruitutem redigebantur*, &c. Accedit id confirmationem nostræ sententiæ, quod Fabius Quintilianus Declamatio. 3. pro milit. Mar. aut quisquis est alius earum Declamationum auctor, scribit in hunc modum: Eò tamen vsque Populi Romani vindicta processit, vt ardentibus bello fini-

a l.1. si quis ius dicen. non obtem. & titu. quibus ex cau. in poss. eatur.
b l.1. de tigno iuncto. l. 3. C. de ædif. priua.

finibus, ad delectum nemo responderet, nisi & pœna corruptoris, & abrogatione legis satisfactum esset. Quem locum ideò citare volui, vt quorundam errorem, alioqui doctißimorum, conuincerem: qui, *Ad delectum respondere*, apud idoneos auctores non reperiri nobis aliquando hæc commentantibus responderunt. Sed & Liuius libro 42. Cæteri, inquit, centuriones omissa appellatione, ad delectum obedienter responderunt. Cùm igitur iuris huius asperitas aduersus eos tantùm, qui ad delectum scilicet militum non respondent, & qui (vt Arrianus scribit) proditores libertatis habentur, exerceri dicatur à Pomponio: idque ius singulare esse appareat, nulla ratio permittit, vt ad quoscunque contumaces, qui edicto Magistratus non obtemperant, producatur. c Quanta autem seueritate fuerint vsi veteres, in delectu militum habendo, præter iam dicta, Liuij quoque testimonio, ac Varronis confirmare possumus. Liuius libro septimo: Qua de causa, inquit, creatus Luc. Manlius perinde ac Reipublicæ gerendæ, ac non soluendę religione, gratia creatus esset, Bellum Hernicum affectans: delectu acerbo iuuentutem agitauit: tandemque in eum, omnibus Tribunis plebis coortis, seu vi, seu verecundia victus, Dictatura abijt. Neque eò minus principio insequentis anni Quint. Seruilio Hala, Luc. Genutio II. Consulib. Dies Manlio dicitur à Marco Pomponio Tribuno plebis, acerbitas in delectu non damno modò ciuium, sed etiam laceratione corporum lata, partim virgis cæsis, qui ad nomina non respondissent, partim in vincula

c l. quod uerò. l. in ijs. l. ius singulare. ff. de leg.

ductis inuisa erat. Varro apud Non. Marcellum, Manius Curius Consul, cùm delectum haberet, nec citatus in tribu ciuis respondisset, vendidit tenebrionem. Huius rei meminit etiam Valerius libro sexto, cap. 3.

Emendatus Vlpiani locus, qui in exemplaribus Haloandri corruptus legitur.

CAP. V.

SI quis (inquit Vlpianus, tit. de petit. hære. ca. 28.) *re sua latiùs usus sit, contemplatione delatæ sibi hæreditatis. Marcel. libr. 5. Digestorum putat, nihil eum ex hæreditate deducturum, si eam non attingat, &c.* Gregorius Haloander Lautius legit, non Latius. & paulò pòst, lautius impendere, & lautius erogare. Ego verò Latius & Latè, vbique legendum contendo: nec dubito, quin ea sit germana lectio. Horat. lib. Sermo. 2. Sat. 2.

Quo magis his credas, puer hûc ego paruus
Integris opibus noui, non latius vsum (Ofellum
Quàm nunc accisis, &c.

Seneca de breuitate vitæ, cap. 8. Annua congiaria homines charissimi accipiunt: & in his aut laborem, aut operam, aut diligentiam suam locant. Nemo æstimat tempus, vtuntur illo latius, quasi gratuitò. Sallustius in Catil. largiùs vti dixit eodem sensu: Plerique Syllani milites largiùs suo vsi, rapinarum & victoriæ veteris memores, ciuile bellum exoptabant. Eiusdem significationis est laxiùs viuere, apud Liuium lib. 8. dec. 3. in hostico laxiꝰ rapto suetis viuere, arctiores in pace res erant. Et hæc quidem emendatio mihi eò magis pro-

gis probatur, quòd eam plerisq; eruditissimis mirum in modum placere intellexi: ac presertim R. Hayo nostro, cuius ego iudicium, & doctrinam minimè vulgarem plurimi facio.

Quantitas quid significet apud Iureconsultos.

CAP. VI.

ANte quinquennium, cùm de in litem iurando commentariũ conscriberemus, in locum illum Pauli nobilẽ, de emendi, & vendendi origine incidimus, in quo hæc verba leguntur: *Electa materia est, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret, eaq; forma publica percussa, usum, dominiumq; præbet, non tam ex substantia, quàm ex quantitate.* Cumq; dubitatum à plerisque intelligeremus de significatiõe huius verbi Quantitas, quo non semel vsus est ibidem Paulus, & doctissimis nostri seculi placere, Qualitatem potiùs quàm Quantitatem dixisse Paulum, *a* admonuimus obiter, Quantitatem nummi propriè, & rectè dici æstimationem illam publicè cõstitutam, qua quanti locabilis sit, intelligitur. Cuius quantitatis nota & signum est character, qui nummo imprimitur: vt Aristot. lib. 1. Politic. ostendit his verbis, ὁ χαρακτὴρ ἐτέθη τοῦ ποσοῦ σημεῖον. Non me latet, quosdam ex Neotericis interpretibus Aristotelis, τὸ ποσὸν, pondus intellexisse, atq; ita vertisse: forma enim ponderis nota fuit, sed quàm rectè, viderint alij. Cæterùm Iuliani auctoritate, nostra quoque confirmatur opinio, qui denarios stipulanti, eiusdẽ quantitatis aureos spondentem obligari scribit, *b* titu. de verb. obligat. cap. 65. Ex quibus

a Budæ. in Anno.

b l. quæ extrinsecus.

bus locis (ni fallor) facilè colligi poteſt interpretatio verborum Vlpiani titu. de re iudic. capite 15. a *Si pignora, quæ capta ſunt, emptorem non inueniant, reſcriptum eſt ab Imperatore noſtro, & Diuo patre eius, ut addicantur ipſi, cui quis condemnatus eſt: Addicantur autem utique ea quantitate, quæ debetur.* Quæ verba quanti negotij exhibuerint omnibus interpretibus, ſatis norunt, qui in legendis eorum ſcriptis verſantur. b Quod igitur Vlpianus ait, *Addicantur utique ea quantitate,* & cæt. eò pertinet, vt pignora addicantur tanta quantitate, id eſt, valore (vt vuulgò loquimur) & æſtimatione, quanta eſt ſumma, quæ debetur: ne ſi fortè pluris, aut minoris valeant, alteruter, id eſt, debitor, aut creditor, afficiatur iniuria. Alij ſic interpretantur vulgò, Addicantur ea quantitate, &c. Id eſt, pro ea quantitate, ſeu ſumma, quæ debetur. Qua interpretatione nihil eſt ineptius, nec iniuſtius. Noſtra autem, æquitate maxima nititur, nec à proprietate verborum recedit.

a *l. à Diuo Pio.*

b *Alciat. lib. Parad. 6. capit. 3. idem in l. creditor, de rebus cre.*

Citare, quid ſit apud Iureconſultos veteres in libris Pandectarum.

CAP. VII.

VVlgus interpretum Iuris, citare nihil aliud eſſe putat, quàm in ius vocare: quòd Gallicè dicimus *Adiourner*, quaſi *Diem dicere*: Cùm tamen longè diuerſa hæc ſint. Nam citari dicitur reus, cùm ipſa die cognitionis, quæ antè ei dicta fuit, in foro, ac tribunali, per præconem euocatur, vt præſens ſit, necne, appareat. Cuius rei ignoratione plerique Pandectarum loci perperàm ab ipſis intellecti, atque explicati ſunt. Ex quibus duo præcipui nunc veniunt in mentem.

tem. Vnus est Vlpian. titul. de Iud. capite 37. *Et post edictum peremptorium impetratum, cùm dies eius superuenerit, tunc absens citari debet, & siue responderit, siue non responderit, agetur causa*, &c. In cuius enarratione existimarunt interpretes, post edictum peremptorium impetratum, denuò absentem in ius vocandum esse, itaque quarto opus esse edicto. Verùm hæc omninò repugnantia sunt, & contraria. Cùm ideò peremptorium dicatur edictum, quòd perimat disceptationem, nec vltrà patiatur aduersarium tergiuersari. Eod. titu. cap. 70. Alter locus est Papiniani sub titu. de public. iudi. capite 10. *Inter accusatorem, & reum, cognitione suscepta, excusatio pro absente iustis rationibus admittitur, nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnatur*, &c. Quem locũ declarare dum conantur, sic obscurãt, & peruertunt, vt nihil à mente, sententiaque Papiniani excogitari posit alienius. Superest vt nostram sententiam veterum linguæ Latinæ scriptorum auctoritate defendamus. Marcel. tit. de integr. restit. cap. 8. *Et si nihil facilè mutandum est ex solennibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more solito pronunciatum est, cõn festim autem pro tribunali te sedentem adijt, existimari potest, non sua culpâ, sed parum exaudita voce præconis defuisse.* Tranq. in Tiber. Citatum pro tribunali voce præconis conuitiatorem rapi iussit in carcerem. Fabius lib. 6. cap. 5. In publicis certè iudicijs vox illa præconis præter patronos, ipsum, qui egerit, citat. Gellius libro 11. cap. 1. atque ita Mar. Varro verba hæc legitima, quibus minimã multa diceretur, cõcepit: Mar. Terentio, quando citatus neque respondit, neq; excusatus est, ego ei

vnam

vnam ouem mulctam dico. Liuius libro 5.dec.3. Plebs ita sciuit, si posthumus ante Cal. Maias non prodijsset, citatusq; eo die non respondisset, neq; excusatus esset, videri eum in exilio esse. Ascon. Pedianus 3. Actio. in Verrem: Apud veteres, & iudices, & rei, & accusatores citabantur à præcone Prætorio. Ita enim locus ille in omnibus impressis codicibus emendandus esse mihi videtur. Possem alia non pauca ex Cicerone, & alijs probatissimis auctoribus exempla huc afferre: verùm aut hoc testium satis est, aut nescio quid satis sit, vt Varus ille iudex dicere solebat, cuius meminit Cicero libro 2. de Finib. Obijciet aliquis fortasse in Pontificum rescriptis, & constitutionibus, atque adeò ipsius etiam Iustiniani, nonnunquàm aliter hoc verbum accipi. Sed ego de proprietate, & vsu loquendi eruditorum, non de imperitorum abusu hîc loquor.

Locus Martiani explicatus aliter, quàm à cæteris, lib. xlviij. Digest. titul. de requir. reis.

CAP. VIII.

VErba hæc sunt Martiani, titu. De requiren. reis. cap. 1. *Diui Seueri, & Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: & hoc iure utimur, ne absentes damnentur. Neque enim inaudita causa quenquam damnari æquitatis ratio patitur. Si autem grauius quis puniatur, puta in opus metalli, uel similem pœnam, siue capitalem, hoc casu non est irroganda in absentem pœna: Sed absens requirendus adnotandus est, ut copiã sui præstet. Præsides autem prouinciarum circa requirendos annotatos: & hoc debent facere, ut eos, quos adnotauerunt, edictis*

ctis adesse iubeant, ut possit innotescere, qui adnotati sint. Sed & literas ad Magistratus, ubi cōsistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos, &c. Accursius Annotare reum interpretatur, bona eius publicè describere. Quæ interpretatio ab Accursianis è schola in forum perducta est, & adeò recepta, vt descriptionem, obsignationemque bonorum hodie, qui in foro versantur, vocent *Annotation de biens*. Verùm eos hallucinari in Latinæ dictionis significatione non dubito: Nam Annotare dicitur iudex reum requirendum, cùm decernit, & in acta, seu commentarios referendum, ac perscribendum curat, vt is requiratur. Quod genus loquendi non à Iuris auctoribus modò, sed ab alijs quoque vsurpatur. Plinius lib. 10. Epistol. de Christianis loquens: Fuerunt alij similis amentiæ: quos, quia ciues Romani erant, annotaui in vrbem remittendos. Tranquil. in Calig. Cùm ad saginam ferarum muneri præparatarum cariùs pecudes compararentur, ex noxijs laniandos adnotauit, & custodiarum seriem recognoscēs, nullius inspecto elogio, stans tantummodò intra porticum mediam, à caluo ad caluum duci imperauit. Hinc Annotatio, & Annotationis decretum, Annotare insulam alicui, & aliæ id genus locutiones crebrò leguntur apud Iuris Auctores. *a*

a l. 1. C. de preci. Imperat. offerend. l. ul. C. de diuer. resc. l. 1. ff. de leg. 3. l. 1. ff. quan. ap. l. 1. C. de quib. mu uel præ. l. C. de his, qui à prin. l. in fraudem. de iure fisci. l. 1. ff. nil inn. appel. l. 1. C. si nuptiæ ex rescri. petant.

Explanatus Callistrati locus perquàm obscurus, De cap. diminutione.

CAP. IX.

C*Onsumitur existimatio* (inquit Callistratus, tit. de extraor. cog. cap. 5.) *quoties magna capitis diminutio interuenit; id est, cùm libertas*

adimitur: ueluti cùm aqua, & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit. uel cùm plebeius in opus metalli, uel in metallum datur, & cæt. Illud sanè mirum hîc videtur, quòd deportatis adimi libertatem ait, sicut & ijs, qui in metallum damnati sunt, cùm ab alijs iuris auctoribus non vno in loco scriptum sit, deportatos ciuitatem tantùm, in metallum verò damnatos, libertatem etiam amittere. *a* Quare non similiter ab eisdem capite minui dicuntur vtrique: sed hi maximam, illi verò minorem, seu mediam capitis diminutionem pati, quamuis hic non distinguat eas capitis minutiones Callistratus. Verùm Antinomiæ vitandæ causa, quam in libris suis non reperiri testatur Iustinianus, dicendum est, vtranque capitis diminutionem rectè magnam dici, tametsi vna sit maior altera. Vnde Vlpianus, titul. ad S. C. Tertul. capite 1. *Si quis,* inquit, *ante delatam, siue post delatam, capite minuatur, ad legitimam hæreditatem admittetur, nisi magna capitis diminutio interueniat, quæ uel ciuitatem adimat, ut puta si deportetur.* Et quod ait, libertatem adimi deportato, verum est, licet non omninò redigatur in seruitutem. Nam & dolorem, & senectam vires adimere ait Poëta, quamuis minuant tantùm eas, nec penitus auferant. Deportatus enim qui peregrinus est, non ciuis, iustam, ac plenam libertatem non habet: vtpote qui nec testamentum facere, nec ex alterius testamento capere quicquam possit: nec eorum omnium aliquid habeat, quæ iuris ciuilis magis, quàm gentium sunt. *b* Etenim iure ciuili (vt Boëtius in Topic. Cicc. ait) fieri aliquid non inter alios, nisi inter ciues Romanos potest. Quod & Theophilus docet, titu. de fideicommissar. hæ-

a Tit. quib. mod. ius patri. pote. amitt. & titu. de ca. di. mi. li. Inst. 1. l. 5. de bon. damnat.

b l. si quis filio. de iniusto, rup. l. 1. de leg. 3. l. quidam. de pœnis.

far.hæred. libro Instit.2. Id autem Ciceronis malo verbis cõfirmare, quàm meis, in Oratione pro Cecinna: Nihil, inquit, rationis adfers, quamobrem si libertas adimi nullo modo posit, ciuitas posit. Nam & eodem modo de vtraque re traditum nobis est? Et si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non potest. Qui enim potest iure Quiritum liber esse is, qui in numero Quiritum non est, & cæt. Boëtius tamen in Topic. Ciceronis deportationem dicit, maximam capitis diminutionem esse. Sed quia in mentionem peregrinorum incidimus, sciendum est, peregrinũ dici eum, qui ciuis non est, siue nunquàm fuerit ciuis, siue amiserit ciuitatem. Eiusque conditio & status peregrinitas dicitur. Quod à nostris interpretibus animaduersum non fuit. *Qui deportantur* (inquit Aelius Antoninus) *si hæredes scribantur, tanquàm peregrini capere non possunt.* c VLpianus titu. de in ius vocand. capit. 10. *Si per pœnam deportationis ad peregrinitatem reductus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem*, &c. Dicuntur & ἀπόλιδες à Iureconsultis, quòd ciuitate careant. d Planè verbum hoc, Peregrinus, in peruulgata constitutione illa Federici, cuius initium est, *Omnes peregrini*, aliter accipi fateor, sed per abusionem, vt & in alijs quibusdam locis: pro eo scilicet, qui peregrinatur, & peregrè abest à domo sua. Nec aliter indoctorum & barbarorum hominum scripta (quales ferè seculo Federici extitère) interpretari debemus, ne eorum voluntas, quæ verborum proprietati (si de ea constet) proculdubio anteponenda est, peruertatur. e

c l.1.C.de hæred.instit.

d dicta l.quidam de pœnis & l.1.de leg. iij.

e Arg.l.non aliter.de lega. iij.

Reparare verbum, apud Iureconsultos, quo sensu accipi debeat.

CAP. X.

a l. qui Romæ.

CElebre est Scæuolæ responsum sub titu. de verbor.oblig. cap. 122. a in quo hæc verba leguntur: *Callimachus mutuam pecuniã nauticam accepit à Sticho seruo Seij in prouincia Syria in ciuitate Beryto, usque Brentesium: idq́ creditum esse in omnes nauigij dies ducentos, sub pignoribus & hypothecis, mercibus à Beryto comparatis, & Brentesium perferendis, & quae Brentesio empturus esset, & per nauem Beryto inuecturus. Conuenitq́ inter eos, ut cùm Callimachus Brentesium peruenisset, inde intra Idus Septembres, quæ tunc proximæ futuræ essent, alijs mercibus emptis, & in nauē missis, ipse in Syriam per nauigium proficiscatur, aut si intra diem suprascriptum non reparasset merces, nec enauigasset de ea ciuitate, redderet uniuersam continuò pecuniam.* In eo responso, Merces reparare dicitur à Scæuola, qui earum loco, quas in aliquē locum importatas vendidit, alias comparat aut eas alijs mercibus commutat: quasi iterum parare, seu comparare. Horat. Car. lib. 1. Od. 31.

Premant calena falce, quibus dedit
Fortuna vitem diues: & aureis
Mercator exsiccet culullis
Vina Syra reparata merce.

Alfenus titu. de in rem verso. capit. 16. *Quidam fundum colendum seruo suo locauerat, & boues ei dederat. Cùm hi boues non essent idonei, iusserat eos uenire, & de his nummis, qui recepti essent, alios reparari.* Vlpianus cap. 28. titu. de pact. *Prima actio sublata est, &*

est, & posterius pactum ad actionem reparandam inefficax est. Seneca ad Lucil. epist. 64. libro 8. Satius est amicum reparare, quàm flere.

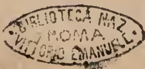
Vtile, & inutile, quo sensu accipiantur apud Iureconsultos: & locus Vlpiani declaratus, libro 16. Digest. tit. depos. capite primo.

CAP. XI.

VLpianus edictum Prætoris interpretans, quo in duplum actio proponitur rerum ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, depositarum nomine, cæterarum verò in simplum, ita scribit: *Cùm exigente necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen, & publica auctoritate coërcendum est, uindicandæ Reipub. causa. Est enim inutile, in causis huiusmodi fidem frangere.* Atque ita ferè in codicibus non solùm manu scriptis, sed etiam excusis per Typographos legitur, præterquàm Haloandri, qui inciuile, pro inutile reposuit, cùm vim eius verbi non satis (opinor) perciperet. Itaque animaduertendum est, iura ad ciuium, & populi vsum, ac vtilitatem constituta esse, ad eundemq; finem & scopum referri, quæcunq; tot, tantisque iuris voluminibus continentur. *b* Qua ratione vtilitatem iusti & æqui, matrem scitè admodum vocat. Horat. ser. lib. 1. Saty. 3. *b l. pen. ff. de Iusti. & iure.*

Atq; ipsa vtilitas iusti propè mater, & æqui.

Huius rei sexcenta possem ex libris Digestorũ exempla in medium adducere. Sed quia passim legentibus obuia sunt, his inpræsentiarum contentus ero, quæ sequuntur. Iulianus titu. ad leg. Aquil. ca. 52. *Multa iure ciuili contra rationem dispu*



tandi, pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest, &c cæt. Pomponius titu. de præscript. verb. cap. 11. *Prætor reddit actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ, idq; utilitas eius legis exigit.* Paulus titu. de pig. capite 11. *Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.* Ex quibus locis perspicuum est, hunc sibi finem proponere iuris auctores, vt ciuium consulant vtilitati, & quæ eius rei gratia subtiliter inuenta, & excogitata sunt, quoties occurrit negotium, in quo deprehenduntur nocere, ab ipsis ea contemni, & reijci. Atque ita ius ipsum nonnunquàm supplent, adiuuant, emendant, interpretantur. Quæ maxima pars est iuris Prætorij, quod & honorarium dicitur. *a* Hinc vtilis actio appellata est, quæ ex summo, directoque iure non competit, ideoque directa non dicitur, sed propter vtilitatem aliquam, & æquitatem datur. *b* Quòd autem huic, de qua loquimur, vtilitati contrarium est, inutile à Iureconsultis dicitur, vt in illo Vlpiani loco, *Inutile est in huiusmodi causis fidem frangere.* Nam sicut inimicus dicitur non is tantùm, qui amicus, & beneuolus non est, sed etiam maleuolus: ita inutile non id modò significat, quod non prodest, sed etiam quod nocet. *c* Cicero in Partit. orato. Quærenda etiam ratio, si qua poterit inueniri, quare non sit exceptum, aut iniqua lex, aut inutilis futura dicetur, &c. Paulus cap. 13. titu. de admi. tut. *Nam & inutile est pupillis, si administratio eorum non seruatur: nemine scilicet emente.* Vtuntur hoc verbo sæpè veteres auctores, qui de medicina Latinè scripserunt, vt Plinius & Celsus. Plinius lib. 21. cap. 20. Stomacho tamen inutile esse, caputq; eo impleri aliqui negant. Idē

a l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iu. §. 1. Inst. de bono. possess.

b l. quia actionum. de præscri. uerb. leg. 4. si quadrup. paupe. fec. dic. l. si usus fruct. de aqua plu. arcend.

c l. Moschi. ff. de iur. fisci.

lib. 23.

lib.13. cap. 10. Vinum ieiunos bibere nouitio inuento inutilissimum est. Idem eodem lib. cap.4. Hyoscyaminum emolliendo vtilius, neruis inutile.& cap.6. Ex his verna, acerba stomacho inutilia sunt. Corne. Cel. lib.10. cap.5. omnibus inutilis est post cibum, aut contentio, aut cogitatio animi. Idem eodem lib. c.2. Sæpè inutilis nimia abstinentia. Et paulò pòst, Condìta omnia duabus de causis inutilia sunt. Sed quid opus est plura ex eodem auctore hîc citare, cùm his sexcentis in locis hoc verbum vsurpet pro eo quod nocet; & inimicum dici solet, à Latinè loquentibus? vt apud Horatium;

Nanq; pila lippis inimicum, et ludere crudis.

Quantò autem nocentior sit is, qui in huiusmodi causis fidem frangit, quàm qui rem absque vlla necessitate, & periculo depositam suscipit, obscurum non est, cùm de se nonnihil queri debeat, qui nulla necessitate adactus rei suæ custodem non idoneum elegit. At imminens periculum cogit nos ad quamlibet personam confugere. Adde quòd Cicero in oratione pro Roscio Amerino scribit, ea maximè animaduertenda esse peccata, quæ difficillimè præcauentur. Porrò quod diximus, finem huius iuris, totiusque artis boni & æqui, esse vtilitatem: sic accipiendum est, vt minimè secludatur honestas, sine qua nihil omninò potest esse vtile. Cuius honestatis gratia pleraque legibus constituta esse animaduertimus, Vt filio, fratri, alumno, familiari, liberto, & alijs huiusmodi personis denegetur accusatio: d vt filius patrē in ius nō vocet, absq; permissu Prætoris, vt filius à patre, libertus à patrono, vxor à marito, nō quicquid habet per iudicē extorqueat,

d *C. de his, qui accus. non poss.*

 sed

sed victum ei relinquat necessarium, &c. id genus. a Non enim hoc tantùm spectant auctores iuris nostri, vt nemo lædatur, & cuique tribuatur suum, sed interdum etiam, vt honestè viuatur. Quamuis non quicquid honestum est, Iure & Legibus præcipi, aliàs à nobis dictum sit. b

a l. 4. ff. de in ius uoc. l. in condemnatione de reg. iu. l. sunt qui. de re iud. l. maritum. solut. matrim.

b l. Iustitia. ff. de iusti & iure. Notaui in l. 1. de pactis.

Quid sit finis, apud Iureconsultos: & responsa quadā Papiniani declarata aliter, quàm ab interpretibus factum sit.

CAPVT XII.

Papinianus libro 16. Pandectarum, titu. de compensatio. ita scribit in codicibus emendatis ab Haloandro: *Debitor si pecuniā publicam seruo publico citra uoluntatem eorum soluit, quibus delitum rectè solui potuit, obligatio pristina manebit: sed dabitur ei compensatio peculij fini, qua seruus publicus habebit.* Quæ verba adeò obscura vulgò existimantur, vt nemo sit quin lectionem eam valdè suspectam habeat, veteremque, quamuis mendosissimam, sequi malit. Itaque operæpretium me facturum putaui, si elegantem hanc, & Iureconsultorum Principe dignam phrasin, quæ non indoctis modò, sed mediocriter etiam eruditis durior, & insolens videtur, iuris studiosæ iuuentuti ostenderem ac explicarem. Idq; eò libentiùs feci, quòd eius rei cognitio quàm necessaria ad aliorum locorum interpretationem esset, non ignorarem. Sed quid lectorem dicendi fortasis auidum pluribus moror? Hæc verba, *peculij fini qua seruus*, &c. hoc significant, dari compensationem ad eum finem, & modum, ad quem seruus habebit, scilicet peculium, &(vt vulgò solemus dicere)

cere) quatenus erit in peculio serui. Quo genere loquendi vsus est idem Papinianus libro 20. Pandect. titu. de pigno. capit. 1. *Pacto placuit, ut ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensaret fini legitimæ usuræ*, id est, vsque ad modum legibus scriptum stipulationi vsurarum. Idem Papinianus cap. 5. titu. de dot. coll. *Dotem scripto fratri conferre non cogetur, cùm ea possessio frustrà petita sit, & filia fratris uoluntatem sequuta, fini uirilis partis retineat*, &c. Idem Papinianus cap. 15. ad legem Falcid. *Quod filio debetur, si ratio Falcidiæ poni cœperit, fini quadrantis compensabitur*, &c. Sic etiam veteres non solùm Iureconsultos, sed alios etiam scriptores Latinos crebrò loquutos fuisse comperimus. Gellius lib. 1. Noct. Attic. cap. 3. Quatenus quaq; fini amicitiæ venia dari debeat, &c. Idem eodem capite, hac fini ames, tanquam forte fortuna osurus, hac itidem tenus oderis, tanquàm fortasse pòst amaturus. Sext. Pomp. lib. 16. Quatenus, significat qua fine. Hactenus, hac fine. Cato de re rust. cap. 149. Qua vendas fini dicito. Seneca lib. 7. Epist. Si hoc fine quasi bona valetudine delector, tam ridiculè facio, quàm ille quisquis se vicisse putat, cùm vadimonium distulit. Ex quibus locis satis (nisi fallor) perspicuum est in his duabus dictionibus Quatenus & Hactenus, ablatiuum fini, vel fine subaudiendum esse. Verùm id Grammaticis discutiendū relinquamus. Cæterùm aliquot in locis loco ablatiui huius fini, accusatiuus cum præpositione ad legitur apud Iureconsultos eodem sensu. Pompo. titu. de adimen leg. cap. 25. *Alteri ex heredibus præceptionem prædij dedit, mox alteri præstari aduersus debitorem actiones, ad eum finem mandauit, quo prædium fuerat*

comparatum. Papinia. tit. Soluto matrimonio.ca. 42. *Sumptus uerò necessarios & utiles in prædia, quæ dotalia uidebantur, factos, compensatis fructibus perceptis ad finem superflui seruari cōuenit.* Quæ duo loca aliquantò postquàm à me annotata hæc, & scripta sunt, reperi citata ab Alciato eximio nostræ tempestatis Iureconsulto, lib. Parerg. 10.cap. 17. Huic simile est, quod idem Papinianus scribit, cap.16.titu.de castren. pecul. *Legitimi hæredis exemplo cogetur ad finem peculij perpetuò legata præstare.* a Alibi idem auctor ad modum exilij.dicit, pro ad finem exilij. b Ac eodem, vt opinor, sensu finem pretij excedere, & finem facere erogationi apud eundē legimus. c Finem quoq; expensarū, & finem præstitutum, & finem certum actionis dixit Vlpianus, eadē, vt videtur, significatione. d

a l. pater, qui castrense.
b l. cui necessitas. de lib. causa.
c l. si cum uenditor. §. ult. de euict. l. qui aliena. de neg. gest.
d l. 1 de cura. furio. l. cū hic status. de don. inter ui. & ux. l. 1. si quis test. lib. ess. iuss. fue.

Producere aduersarium, quid sit apud Vlpianum.

CAP. XIII.

Alciati mentio facta in superiori capite nos admonet, vt in quandam eius sententiam inquiramus, quam non contentus libro secundo Dispunctionum suarum scripsisse, denuò in librum eum retulit, cui tit. πάρεργα Iuris libro 8. cap. 7. Quæstio autem est, quo sensu hæc Vlpiani verba accipienda sint libro 1. Pandectar. titu. de eden. cap. 1. *Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, ut demonstret, quid dictaturus sit*, &c. Et existimat Alciatus non pro eo, cum quo lis est, aduersarium, sed pro tabulis rationum tumultuariè, & ad memoriæ subsidium cōfectis accepisse Vlpianum. Cui sententiæ suæ adstipulatum fuisse Erasmum Roterod. in

Adagijs tantum non gloriatur. Ego verò tametsi vtriusque auctoritas non parum me moueat, studium tamen veritatis, quæ longè mihi antiquior est, ab eis me dissentire cogit. Nam, vt quæ Alciatus nullo negotio refellit, missa faciam; vtpote leuia, & causæ (vt ita loquar) iugulũ minimè prementia: in primis velim mihi is respondeat, apud quem Latinum auctorem aduersarium, numero singulari vnquàm, pro tabulis illis tumultuarijs legerit. Nam aduersaria, vbique apud Ciceronem & veteres omnes, in numero multitudinis, non aduersarium, in omnibus, quæ mihi videre contigit, exemplaribus, legitur. Quod ne ipse quidem (opinor) inficiari poterit. Deinde non vt producere testes, ita etiam producere literas, tabulas, instrumenta, rationes, aduersaria, sed proferre potius Latinè dicimus. Idq; adeò notum omnibus esse arbitror, quicunq; priscos Romanæ linguæ auctores non oscitanter lectitant, quales hodie sunt vbique terrarum non pauci, vt eius rei probatio minimè necessaria videatur. *e* Nam quòd inter hæc duo verba, Ducere & Ferre, interest (quorum hoc de rebus inanimis, illud de animalibus dicitur) hoc verbum producere, à verbo proferre differt. Cæsar lib. 6. comment. de bello Gallico, arma proferri, equos produci, obsides dari iubet. *f* Nec me latet, quid de productione chartulæ scripserit Iustinianus. Verùm ego consuetudinem loquendi imperitorum Latini sermonis, cuiusmodi eos fuisse constat, qui nomine Iustiniani illas constitutiones ediderũt in purissimo, nitidissimoq; auctore enarrando, id est, Vlpiano spectandã esse nego. Accedit eodem, quod in eius capitis initio Vlpia. de editiõe actionis loquitur,

e Vide Budæũ in Annot.

f l. 1. ff. si quis ius dicen. non obtem. l. ferri. ff. de uerbor. significat.

quæ cum editione rationum nihil prorsus commune habet. Itaque aduersarium intelligimus eum, vnde petitur, id est, reum: quem qui ducit ad album Prætoris, in quo scilicet actionum descriptæ sunt formulæ, eiq; demonstrat, quam actionem dictaturus sit, edere intelligitur.

Interpretatio §. mutui datio. cap. 2. de rebus cred. lib. 12. Pandect.

CAP. XIIII.

a §. ius autem gentium. Inst. de iure natu. l. quod si minor, §. nō semper. de minorib.
b l. sed an uiæ, de pignorib.

CVM vtilitatum inter homines communicandarum caussa contractus omnes comparati sint, a ad hunc semper finem eos referri eos necesse est: b vtilitas autem ea variè, vt in varijs diuersisque rebus, de quibus homines contrahunt, consideratur. Quarundam enim rerum vsum concedimus alijs, quæ vtendo non pereunt: vt hominis, equi, libri, vestis. Et hoc agitur, tametsi expressum nō fuerit, vt ipsum corpus, quod concessum est, reddatur. Quod ita fieri debere suadet vtilitas, cùm id sine concedentis, qui alteri gratificari voluit, incommodo fiat, & cum aliquo eius, qui rem vtendam accepit, commodo. Nam si aliud redderetur, vel generis eiusdem, veluti pro Sticho, Pamphilus, id non sine captione, ac damno concedentis fieret: cui vel magis expedit fortasse, vel gratius est, rē suam, quàm aliam, quamuis maioris pretij, obtinere. c Et hoc genus contractus, Commodatum dicitur à Iurisperitis, vel Precarium, &c. Sunt & aliæ res, quę vtendo pereunt, & consumuntur, & quarum nullus ferè citra consumptionem est vsus, vt vinum, frumentum, oleum, & aliæ res pondere, numero, mensu-

c §. huic autē. Insti. de actio.

mensura constantes. d Huiusmodi res vtendas alijs damus, non eandem speciem, sed idem genus, id est, eiusdem generis rem aliam recepturi. Quod genus contrahendi, Mutuum à Iuris auctoribus appellatum, ad vtriusque contrahentium vtilitatem pertinet. Accipientis quidem, qui rem vtendo consumptam reddere nequit: Dantis verò, cuius nihil interest, modò vt eiusdem generis, & bonitatis rem accipiat. e Idque propter naturalem harum rerum similitudinem, atque adeò (vt vulgari verbo vtar) quasi identitatem quandam, quæ in alijs rebus non æquè reperitur. Et hęc contractuum distinctio magnoperè confert ad explicationem Pauli verborum, capite 2. de reb. cred. quæ ideò hic adscripsimus cum breui & dilucida interpretatione nostra, quòd ab interpretibus nondum satis explanatus ille locus videretur. *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura constant. Quoniam earum rerum datione possumus in creditum ire, quæ in genere suo functionem recipiunt (per solutionem) magis quàm specie. Nā in cæteris rebus, ideò in creditum ire nō possumus, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest.* CONSTANT. Vini, olei, frumenti, pecuniæ, & aliarum huiusmodi rerum ea natura est, vt alię res ab alijs, quæ eiusdem generis sunt, non differre, sed eædem potiùs esse videantur: adeò vt vnam non possit ab alia, nisi sola quantitate, discernere. Quantitas autem, quia pōdere, numero, vel mensura definitur, ideò pondere, numero, vel mensura constare dicuntur. Quapropter si eadem mensura (vt præcipit Hesiodus) numero, vel pondere, mutuum reddatur, idem redditum quodam modo videri potest. IN CREDITVM IRE. Si-

d l. 5. de usufr. ea. re. quæ.

e l. cùm quid. de reb. cred.

cut

cut verbum Credere, quamuis generalem habeat significationem, *a* angustius aliquando accipitur, ac mutuum dare significat: *b* ita In creditum ire, more loquendi à Iureconsultis recepto, mutuum contrahere specialiter hîc significat, vt & alibi sæpè: *c* licet interdum paulò latius accipiatur. *d* QVAE RECIPIVNT FVNCTIONEM. Hoc verbum præter generalem, & vulgò notam omnibus significationem, aliam quandam peculiarem, & reconditiorem habet apud iuris auctores. Nam fungi pœna dicitur is, qui pœnam patitur: *e* fungi pignoribus, qui dat pignora: *f* fungi depositione auri, qui aurum deponit: *g* fungi collatione dotis, qui dotem confert: *h* fungi tributione, qui tributum soluit, pensitatque Reipublicæ. *i* Nec solùm ad personas, sed ad res etiam hoc verbum refertur: qui tunc fungi dicuntur, cùm eas ad vsum conferimus, cuius gratia comparatæ sunt, id est, cùm eas damus, aut soluimus, aut consumimus, & cæt. Sic Vlpianus in fragmentis quibusdam, opera Ioannis Tilij, viri de literis optimè meriti nuper in lucem editis, titu. de dotibus. Dos (inquit) *quæ semel functa est, ampliùs fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.* Id est, res, quæ in dotem data est, & qua, vt dotali, vsi sumus, soluto matrimonio, desinit dotalis esse, nec ampliùs in eum statum reuertitur, nisi denuò matrimonium contractum sit. *k* Itaque res creditæ consistentes in pondere, numero, aut mensura dicuntur fungi, vel functionem recipere, cùm dantur ad vsum, cùm soluuntur, &c. Sed huiusmodi res functionem in genere suo magis, quàm in specie recipiunt, quia sunt eius naturæ, vt præstando rem aliam eiusdem generis,

a d.leg. 2. §. creditum.
b l. singularia. l. non omnis. §. ult. de reb. cred.
c l. quod si ab initio. de reb. cred.
d l. 4. §. ult. ad Mace. l. procuratoris §. planè. de trib. act. l. in naue. loc. & cond. l. tutor. ad Velle. l. seruo inuito. §. ult. ad Treb.
e l in metallum. de pœn.
f l. prætoriæ. de præto. stip.
g d. l. prætoriæ.
h l. 3. de coll. dot.
i l. filij. ad municip.
k l. dotem. de iure dotium.

ris, creditori satisfiat, ac inutiliter vtendæ concederentur; si speciem ipsam, quæ data est, reddere cogeretur debitor. Quod autem dicitur per solutionem, id κατὰ παρένθεσιν legendum censeo. Nam ea functio, ac præstatio, propriè solutio dici solet, cùm videlicet non idem, sed tantundem redditur. Quod ex Ann. Seneca didicimus, libro de Benefic. 6. capite 5. Cùm dicimus (inquit) Beneficium illi reddidi: non hoc dicimus, illud nos, quod acceperamus, reddidisse: sed aliud pro illo reddere: est enim rem pro re dare. Quidni? Cùm omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, & cæt. NAM IN CAETERIS. In mutuo tametsi res alia re vera reddatur, tamen creditori satisfit omninò, rem eiusdem generis recipienti, cùm eandem quodam modo rem habere videatur, quam dedit. Sed hoc genus satisfactionis in ijs tantùm rebus locum habet, quæ pondere, numero, mensura constant, quoniam in eis nulla reperitur dissimilitudo. In cæteris verò non sola quantitate differentibus, quæ pondere, numero, aut mensura circunscribatur, non contrahitur mutuum: quia cùm non possit res vsquequaque similis reperiri, aliud pro alio solui necesse esset. Qua ratione creditori nequaquam satisfaceret debitor. INVITO. Quod dictum est, *Aliud pro alio solui non posse*, &c. non eò pertinet, vt debitor volenti creditori rem aliam soluendo, liberari non possit. Nam hæc satisfactio, vim solutionis obtinet. *l* Id quod his verbis Paulus perperā à Franc. Curtio intellectis, & à nullo cæterorum cōmodè adhuc explicatis, haud dubiè significat.

l l. si rem. §. omnis. de pig. act.

De hac

De hac conditione, Si in Capitolium ascenderit.

CAP. XV.

Crebra est apud Iureconsultos mentio huius conditionis, *Si in Capitolium ascenderit:* Eoq; exemplo ferè vtuntur, quoties de conditionibus disserunt. Nam arcis Capitolinæ, quæ in Saturnio monte à Tarquinio Superbo extructa fuit, solum prææltum erat, adeò vt precaturi in eo, aut sacrificaturi ascendere cogerentur. Qua de re ex priscis auctoribus eos, qui sequuntur, locos inter legendum aliquando obseruauimus. Tacit. lib. 14. Exin læti Capitolium scandunt, Deosq; tandem venerantur. Idem lib. 19. Nec sisti poterant scandentes per coniuncta ædificia, quæ vt in multa pace in altum edita solum Capitolij æquabant. Sueto. in C. Iulio, Ascendit Capitolium, ad lumina quadraginta elephantis dextra atque sinistra lychnuchos gestantibus. Horatius Carm. lib.3. ad Melpomenen:

Non omnis moriar, multaq́; pars mei
Vitabit Libitinam, vsque ego postera
Crescam laude recens, dum Capitolium
Scandet cum tacita virgine Pontifex.

Plinius in Paneg. Tibi ascendenti de more Capitolium, ciuium clamor, vt iam Principi occurrit. Idem in eodem libro, Vbi verò cœpisti Capitolium ascendere, quàm leta omnibus adoptionis tuæ recordatio. Lamprid. in Alex. Capitolium septimo die, cùm in vrbe esset, ascendit, templa frequentauit. Et alibi, Dimisso Senatu, Capitolium ascendit, & cæt. Dion Cassius in Nerua,

Quare cùm ob senectutem omnibus contemptui quodam modo esset, in Capitolium ascendit, atque Quod fœlix, faustumq; S. P. Q. R. & mihi ipsi sit. Sic præfatus Marcum Vlpium Traianum adoptauit. Hæc autem obseruatio, tametsi curiosi nimiùm hominis, & minutissima quæque, ac leuissima persequentis, fortè quibusdam videatur, ea tamen est mea ratio, vt nihil esse in Romanis Antiquitatibus existimem, quod ius Romanum interpretantibus, quandoque vsui esse non possit.

De noui operis nuntiatione.

CAP. XVI.

De operis noui nuntiatiõe copiosus extat, & celebris tractatus lib. 39. Pandect. Cuius primum caput ab Accursio, Accursianisq; omnibus, tantis obductum est tenebris, vt nusquam magis inscitiam suam, & inopiam iudicij prodidisse eos liquidò confirmare possim. Conabor itaque non illi tantùm capiti, sed tractatui vniuerso aliquid, si potero, lucis adferre. Atque vt ea prætermittam, quæ, percepta nostra sententia, facilè quiuis (vt spero) assequi poterit: illud in primis sciendum est, Nuntiare nouum opus eum dici, qui alteri ne nouum faciat opus, denunciat, & prohibet. Nouum autem opus facere, quod Iustinianus libr. τῶν νεαρῶν, constit. 63. καινοτομίαν appellat, est, ædificando, vel detrahendo aliquid, pristinam loci, vel operis faciem mutare. a Proinde qui vnum vel alterum cæmentũ imponit, aut qui vetus ædificium ne corruat, suppositis tibicinibus, fulsit, & sustinet, nouum opus facere non dicitur. b Cæterùm nunciatio noui operis, speciem quandam appellationis habet. Nã

a l. 1. §. opus. de oper. nou. nunt.

b l. 1. §. si quis ædificium. l. stipulat. §. opus. eod. tit.

vt interpoſita appellatione, ſiue iure, ſiue iniuria, nihil nouari oportet, *a* ita etiam à nuntiatione, quamuis non iure facta, nihil noui operis facere permittitur. Et ſi factum quicquam fuerit, id poſtea deſtruitur: eoq; nomine aduerſus eum, qui fecit, interdictum datur à Prætore. Cuius verba hæc ſunt: *In quem locum nuntiatum eſt, ne quid noui operis fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequàm nuntiatio remiſſa fuerit, aut in ea cauſa eſſet, ut remitti deberet, factum eſt, reſtituas*. *b* Quòd ſi nuntiatione ſibi facta quieuerit, mox Iudice cognoſcente appareat iuſtam nuntiandi cauſam non fuiſſe, meritò condemnabitur nuntiator legitimis actionibus, ſi quæ fortaſsis ei competant, plerunque integris manentibus. *c* Nam ſi quis, exempli gratia, ob ſeruitutem viæ nouum opus nuntiauerit, eoq; ſuccubuerit, quòd ea ſeruitus iuſta nuntiationis cauſa non videretur, non quòd omninò ei non competeret, actione confeſſoria vti non prohibetur. *d* Verùm hæc res multas habet cautiones, ac plerunque ſpreta nuntiatione ei, qui confidit iuri ſuo, cœptum opus impunè perficere licet. Veluti cùm Reipub. intereſt, vt primo quoque tempore opus fiat. Vt ſi quis riuos, aut fontes purgare, vel reficere velit, quibus non refectis, vſus aquæ auferretur, & homines ſiti necarentur, *e* Aut cloacas, quarum immunditiæ (vt Vlpia. ait, cap. 1. de cloacis) non modò cœlum peſtilens, ſed etiam ruinas minantur. Id autem ad veteris Romæ ſitum referri debet, quæ tot, tantisq; cloacis, & aquæductibus abūdabat, vt eam ob cauſam penſilis à Plinio & ſubternauigata dicatur, lib. 36. cap. 15. Qua de re etiam librum Iulius Frontinus conſcripſit. Sed & cùm iuſſu Prętoris, cuius iuriſdictioni poſt nun-

a l. 1. nihil nouari app. pen.

b l. Prætor. de oper. noui nunt.

c l. ſciendum. eodem titul.

d l. qui uiam. eodem titul.

e l. 5. §. ſi quis riuos. eod. tit. l. ulti. de riuis. l. de fonte.

nuntiationem sese subijciunt litigatores, *f* remittitur nuntiatio, tunc ea perfectionem operis non impedit: idq; verbis Prætoris significatur, *Antequam nuntiatio remissa fuerit*. *g* Quæ remissio his demum prodest, quibus iure non est facta nuntiatio. Cùm enim ad obtinendam remissionem, Prętorem adire sufficiat, ne contemni eius auctoritas videatur, neq; tum de iure litigatorum discep tetur, eatenus remissio facta intelligi debet, quatenus nuntiator ius nuntiandi non habuerit. *h* Quod formula illa Prætoris, de remissionibus satis expressum est: *Quod ius sit illi prohibere, ne se inuito fiat, in eo nuntiatio teneat*. Cæterùm nuntiationem missam facio, *i* vt mirum sit, tot interpretes in re tam aperta prorsus nihil vidisse. Prætere a contemnitur iure nuntiatio, cùm quis vexatione, & molestia Prætorem adeundi, postulandique vt missa fiat nuntiatio, defungi volens, satisdat se opus demoliturum: si posteà iudicatum fuerit iure nuntiatum esse, aut certè per eum non stat quò minus satisdet. *k* Quò pertinent verba Prætoris, *Aut in ea causa esset, ut remitti deberet*. *l* Quamobrem Prætor eũ, qui ita satisdedit, interdictio tuetur, ne quis eum ædificare volentẽ prohibeat. *m* Sunt & aliæ exceptiones, de quibus in cõmentarijs ad eum tractatum nostris disseruimus.

f d.l.1.§.&, post operis.
g d.l.prætor.
h l.1.in prin. l.5.§.is, cui:l. non solùm.§. sciendum.eo. titu.
i l.1. de remi.
k d.l.5.§.si is, cui.d.l.prætor.§.si quis pãutis.
l d l prætor.
m d l.prætor §.hoc interdictum.

De dominio quod directum, & vtile vulgò dicitur.

CAP. XVII.

Dominiũ sic definim⁹, *Ius de re aliqua corporali plenè ac liberè disponẽdi, extra q̃ si quid lege ꝓhibeatur*. In qua diffinitiõe *Ius disponẽdi*, idcirco dicitur, quia licet pign⁹, vel hypotheca,

a l. pignoris. de pignorib. b l. pignus. C. de pignor act. c l. interdum. §. qui tutelam. ff. de fur. d l. cui fundū. §. si tutor. ff. pro empto. e l. in re mandata. C. manda. f l. seruus. §. incorporales. ff. de acquir. re. do. g l. is, cui bonis. ff. de uerb. oblig. & Inst. quibus alie. nō lic. lib. 2. h § namque. Instit. de act. l. 1. ff si ager uect. uel emphyt. l. 1. ff. de superfici. i l. possessores. C. de fun. pat. k l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod. l not. in l. si

ius in rem sit, a quia tamen creditor disponere non potest de re pignorata, non rectè dominus appellatur. b Dicitur, *Plenè, ac libere*, quoniam tametsi turor, & curator, aliæq; similes personæ, procurationem habeant, & dispositionem aliena rum rerum, c plenam tamen, & liberam non habent, d quod dominoɪum proprium est. e Dicitur, *De re aliqua corporali*, quia quamuis is, qui seruitutem habet, de ea pro arbitrio suo disponere non prohibeatur, dominus tamen non est: cùm traditio, qua dominium acquiritur, in res incorporales non cadat. f Extrema definitionis verba, propter eos dominos adiecta sunt, quib⁹ bonorum administratione lex interdicit, & alios huiusmodi g Dominium vulgò partiuntur Accursiani in directum, & vtile: quæ verba ab ipsis con ficta sunt, nec apud veteres vsquam leguntur. Sed vt rem ipsam percipiamus, quā hac nouitate verborum exprimere, & docere voluerunt, sciendum est, Ius quoddam aliquando reperiri dominio proximum, quale est, exempli causa, ius emphyteuticum, propter quod datur actio in rem vtilis, sicut directa ob verum dominium competit. h Et quia per abusionem hoc ius nonnunquam simpliciter dominium appellatur, i ne vnius atque eiusdem rei duo in solidum domini esse dicantur, contra rationem iuris, k duplex constituerūt dominium, quorum vnum directum, ab actione directa, quæ pro eo datur: alterum vtile, pro quo videlicet vtilis actio cōpetit, appellarunt. l Proprietatem nihil aliud esse existimo, quàm dominium, si propriè dominium accipiatur, cùm veteres Iureconsulti promiscuè his verbis vti soleant. m Ea autem est duplex, plena videlicet, & nuda.

Plena,

Plena, quæ cum vsufructu coniuncta est: Nuda, quæ separata est ab vsufructu. *n*

De possessione tam naturali, quàm ciuili.

CAP. XVIII.

INter cæteras possessionis definitiones, quæ vulgò proditæ sunt, vt simplicissima, ita longè verissima mihi videtur Theophili definitio, titu. de interd. libr. Instit. 4. Νομὴ ἐστὶ σωματικοῦ πράγματος κατοχή. Possessio, est rei corporalis detentio. Ac tametsi pleriq; non satis exactam eam esse putent: Si quis tamen maioris cuiusdam declarationis causa hæc verba adiecerit, cui affectus tenendi, & opinio dominij, vel proprio nomine, vel alieno inest, nihil in ea desiderauerim. Generis loco ponitur verbū κατοχή, siue detentio, quod latè patet, & omnem possidendi, tenendiq; rationem complectitur. *o* Quòd si quis obijciat, Cùm à re possessa disceditur, animo nihilominus retineri possessionem, nec tum vllam detentionem esse. Respondeo iuris interpretatione, rem detentam videri, licet corporaliter non teneatur. Est enim quædam possessio, quæ naturalis, siue corporalis, altera, quæ ciuilis vocatur. *p* Naturaliter dicitur possidere is, qui corpore incumbit rei, eo animo, vt vel suo, vel alieno nomine possideat. *q* Quod genus possidendi non minùs in seruum, quàm in liberum hominem cadit. *r* Ciuiliter verò, qui quamuis rei non insistat, ciuilis iuris interpretatione, eam tenere, ac possidere intelligitur. Veluti cùm quis proficiscitur ad nundinas, nemine domi relicto, & nihilominus eundem animum possidendi, quem priùs habuerat, retinet. Idq; vtilitatis causa receptum est, ne testudinis

quis ui. § differenti.i. de acq. possess.

n l. si procurator. l. cùm in corpus. ff. de acq. re. domi.

n l. 2. ff. quib. mo. usu. amit.

o l. 1. ff. de acq. poss. l. stipulatio ista. § planè de uerb. ob.

p l. possessio quoque. ff. de acqu. poss. l. 2. § quod uulgò ff pro hærede. l. 1. §. deijcitur ff. de ui, & ui arma.

q l naturaliter. ff de acqu. poss. l. cōmuni. § neq; ff communi diuidun.

r l. stipulatio ista §. hæc quoque. de uerb. oblig. at.

s l. 3. §. saltus. l. clam §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.

more perpetuò domi nos continere, aut ius nostrum amittere cogamur. *a* Similis est eorum hominum ratio.quorum coloni, procuratores, filij, serui, naturaliter, seu corporaliter rem ipsam tenent ipsorũ nomine. Ciuili enim interpretatione hi possidere, plerunq; etiam ignorantes dicuntur, cùm eorum nomine possideatur. *b* Hinc consequitur, rem eandem ab vno naturaliter, ab alio ciuiliter possideri posse: quod de eodem genere possessionis dici non potest. *c* Rursus oppugnari potest hæc definitio, quasi ad eos quoq; pertineat, qui damni infecti nomine à Prætore in possessionem mittuntur: quos tamen veteres Consulti nequaquàm possidere aiunt. *d* Verùm huic obiectioni ita occurritur, & si naturaliter possideant, simpliciter tamen eos dici solitos non possidere, quia velut rei custodes à Prætore constituuntur, ideoque alieno nomine magis, quàm suo tenent. Nam & eadẽ ratione vsufructuarius modò naturaliter possidere, modò nõ possidere absolutè dicitur. *e* Huius rei demonstrandę gratia, quæ non satis vulgò percepta, multas altercationes peperit, vtar similitudine (vt mihi videtur) non inepta. Finge Titium iussu Sempronij librum mihi dedisse. Nonne Titium & dedisse librum, & non dedisse verè dicemus? Dedit enim, quia rem sua manu tradidit. Non dedit, quia nomine Sempronij res est data, qui in ea dãda, Titij ministerio vsus est. Hoc igitur inter hæc duo interest, quòd cùm ab vtroque datam rem esse dicimus, Sempronius simpliciter dedisse intelligitur, Titius non simpliciter, sed alterius nomine. Cui sententiæ nostræ magnoperè consentiunt verba Theophili, tit. quib. mod. tollit. oblig. & titu. per

a l.3.§.saltus. l.clam.§.qui ad nundinas. ff.de acq poss.
b l.1.§.item acquirimus.§.per procurato rẽ. l.quicquid. l.generaliter. l.quod meo. l.si id quod. l.qui pignor. ff. de acq. poss.
c l.3.§.ex cõtrario. ff. de acquir. poss. l.sicut certo. §.si duobus. ff. cõmod. l.& habet. ff. de preca. l.si duo. ff. uti possid.
d l.3.§.ult. l.si quis ante. ff. de acqui. poss.
e l.naturaliter. ff. de acq. poss. l.acquiritur. ff. de acq. re. do. l.certè. ff. de preca. l.Celsus. §.Iulianus. ff. ad exhibe. l.offi-

quas personas nobis acquiritur. κρατεῖν, ἐστὶ φυσικῶς κατέχειν· νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν. Tenere, est naturaliter detinere: Posſidere verò dominantis animo detinere. *f* Deinde adijcitur, Rei corporalis: quòd res incorporalis non posſideri, sed quasi posſideri dicatur, *g* Tangere enim (inquit Lucretius) aut tangi, nisi corpus, nulla potest res. Postrema verba loco differentiæ à nobis adiecta sunt, vt ostenderemus, nudam detentionem sine affectu, & animo posſidendi, vel sibi, vel alij, possesſionem non esse nec naturalem, nec ciuilem. *h* Vt igitur breuiter, & summatim ostendamus, quid sit tenere, quidque posſidere tam naturaliter, quàm ciuiliter, & quemadmodum hæc inter se differant: sic dicendum est: Tenet rem furiosus, infans, dormiens, hospes, amicus, & cæt. quia corpore incumbit rei: sed non posſidet, quia vel omni affectu caret, vel nullum se ius in ea habere contendit, aut alium, cuius nomine teneat. *i* Posſidet is, qui ita tenet, vt se dominum esse contendat, aut eum, cuius nomine rem tenet, *k* idque vel naturaliter, vel ciuiliter. Naturaliter tantùm dicitur posſidere, si corpore incumbit rei; nec ea possesſio iure ciuili probatur, quia fortè clandestina est, aut violenta, aut aliâs iniusta. *l* Naturaliter & ciuiliter, cùm quis corpore insistit rei, & iusta ex causa id facit, quamuis fortè non sit dominus. Cùm enim lex eam possesſionem comprobet, ciuilis possesſio cum naturali coniuncta esse dicitur. Ciuiliter tantùm, cùm quis corpore abest à re possessa, sed eius retinendæ adhuc animum habet. Nam iuris ciuilis interpretatione is posſidere intelligitur. *m*

cium. ff. de rei uind.

f l. possesſio. ff. de acq. poss.

g l. 3. de acq. possess.

h l. 1. §. adipiscimur. l. qui iure. ff. de acquir. possess.

i d. §. adipiscimur. d. l. qui iure.

k l. ult. de itiner. actuq; priua. l. si seruus. de noxa. act.

l l. 1. §. deijcitur. de ui. & ui ar. l. si eum, qui. de don. inter uir. & ux.

m l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. de acqui. poss.

De Interdictis.

CAP. XIX.

EX his,quæ superioribus capitibus continentur,perspicuum est, nihil habere proprietatem,cum possessione cõmune, sed res omninò diuersas esse, adeò vt nihil prohibeat possessorem esse eum,qui dominus non sit,& contrà. *a* Vnde fit,vt sicut pro dominio, ac proprietate varia sunt prodita iure ciuili iudicia, ita etiam pro possessione adipiscenda scilicet,retinenda,aut recuperanda,quæ Interdicta dicuntur, tit. de interdict. Instit. libro 4. Nam interdicta, possessionis causa ferè cõparata sunt. Quod vel Fabius ostendit,lib. 7. Orator. Instit. Quoties(inquit)poterimus,efficiendum est,vt de re quacunq; benè sentiat Iudex: Sic enim iuri nostro libentiùs indulgebit: vt in sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, & si non proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis, tamen non tantùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Hæc ille. Quædam tamen reperiuntur interdicta, in quibus de dominio, & proprietate, seu iure quæritur,vt de itinere,actuq; priuato,de arboribus cædendis. *b* Interdictum igitur (si quis definitionẽ requirat) formula est à Prætore iudici pedaneo inter duos de possessione contendentes data, qua cognoscendi, pronunciandiq; rationem ei præscribit: vt docet Theophilus titu.de interdict. lib. Instit.4.Ad quem locum rectè intelligendum, videnda sunt ea, quæ de veteri dandorum iudiciorum ritu apud Romanos, aliàs annotauimus. *c* Atque hinc animaduerti potest, quid edictum ab interdicto differat. Nam edicta generalia erant, non (sicut interdicta) personalia. *d* Quæ proponebant

a l.naturaliter.§. nibil commune.l. exitus.ff. de acqui possess. l.1.ff.uti poss.

b l.2. §.quædam ff. de interdict.l 3. §. hoc autem.ff. de itine. act.l. 1.ff.de arbo. cæd.

c in l.iurisgentium.uers. a ctionẽ d Prætore dandam. ff. de pact.

d l. 1.ff.de interdict.

nebant Prætores & Magistratus, vt intelligerent ciues, quod ius de quaque re quisque dicturus esset: id est, de quibus rebus actiones, & interdicta daturi essent, aut denegaturi. e

e l. 2. § eodē tempore. ff. de orig. iur.

De interdicto Vnde vi, disputatio aduersus aliorum sententiam.

CAP. XX.

DVplex fuisse interdictum *Vnde ui*, testatur Cicero in oratiōne pro Cecinna, & nos multis argumētis compertum habemus. Vnum de vi priuata, id est, sine armis, quam Cicero Quotidianam vocat. Huius præcipuum caput de restituendo eo, qui deiectus est, in possessionē, haud dubiè fuit. f Tametsi apud Vlpianum non reperiatur, cap. 1. de vi, & vi arma. Videturq; ita conceptum fuisse, *Vnde tu, uel familia tua, uel procurator tuus, illum ui deiecit, cùm nec ui, nec clàm, nec precariò, à te possideret, eò restituas. De eo, quod tunc ibi habuit,* &c. Hanc autem exceptionem adscribendam esse interdicto, præter Ciceronem in ea oratione, Paulus quoque lib. 5. Sententiarum auctor est. *Qui ui, uel clàm, uel precariò possidet, ab aduersario* (inquit) *impunè deijcitur.* Quorum auctoritas eò magis nos mouet, quòd Papinianum, Paulum, atque Vlpianum Iureconsultos in plerisque Pandectarum locis idem sensisse obseruauimus. g Alterum interdictum De vi publica, siue armata, apud Ciceronem integrum extat, cum luculenta singulorum verborum interpretatione. Est autē sine vlla exceptione conceptum hoc modo: *Vnde tu hominibus coactis, armati sue, illum ui deiecisti, aut familia tua, aut procurator tu⁹ deiecit. eò restituas.* Eiusque interdicti expressißima etiā nunc apparent vesti-

f l. uideamus. §. in Pauiana. ff. de usur.

g l. 1. §. ui possidere. §. qui à me ui l. Sed si ui armata l. cùm fundum, uersi nō enim ab ipso ff. de ui, & ui arm.

vestigia, cùm in titulo ipso, qui inscribitur, De vi, & vi armata, tum in veterum Iureconsultorum commentarijs ad edictum. *a* Quæ cùm ita se habeant, quod Iustinianus lib. 4. Instit. scribit, titu. de interdict. *b* *Interdictum unde ui competere deiecto de possessione, licet is ab aduersario ui uel clàm, uel precariò possideat:* facilè adducor, vt credam, de eo, qui vi armata deiectus est, accipiendum esse. nisi malis hoc ius, quod in Pandectas relatum est, immutatum fuisse constitutione aliqua, quæ in Codice Iustiniani (vt pleræque aliæ) nunc desideretur. Nam Institutionum liber ad emendandũ, corrigendumq; ius antiquum cõpositum nõ est.

a l. 3. §. armis. l. sed si ui armata. ff. de ui & ui armata.
b §. recuperanda.

Explanatum Diocletiani rescriptum, de interdicto Vti possidetis, lib. viij. Cod. Iustinianei.

CAP. XXI.

Interdictum *Vti possidetis*, ita conceptum fuit à Prætore, *Vti eas ædes, de quibus agitur, nec ui, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis, quò minus ita possideatis, uim fieri ueto.* *c* Idq; verbis rescripti Diocletiani, lib. 8. Iustin. Cod. significatur: *Vti possidetis fundum, de quo agitur, &c.* In quo rescripto cætera satis perspicua sunt. Illud non temerè inuenias, qui explicet: Ac satisdationis, vel transferendæ possessionis edicti perpetui forma seruata, &c. Certè scriptorum nullus ad hanc diem eorum verborum sensum percepisse nobis videtur. Itaque admonendi sumus, Diocletianum his verbis officium Iudicis, de hoc interdicto cognoscentis, demonstrare: quod tale est, vt iubeat eum, qui succubuit, aduersario satisdare, se nullam ei molestiam exhibiturum, nec eum impediturum,

c l. 1. ff. uti possid.

quo

quò minus ea re liberè vtatur, donec de iure suo docuerit. *d* Quod ita accipiendum est, si aduersarium duntaxat inquietauerit, non etiam si spoliauerit eum sua possessione. Nã si deiecerit (quo casu potest aliquando hoc interdictum competere aduersario, scilicet animo retinente ciuilem possessionem) curabit Iudex in eum, qui deiectus est, possessionẽ transferri. Quod cùm perfectum fuerit, de proprietate cognoscetur. Nec ad rem pertinet, quod de transferenda possessione apud Papinianum legitur, quem citat Accursius, *e* & apud Paulum lib. 1. Sentent. tit. de satisda. Quia de possessione causa custodię loquuntur, quę ab hoc interdicto aliena est. Nec vsquàm scriptum extat, eũ qui vicit in hoc interdicto, satisdare debere, & eo non cauente possessionẽ in aduersarium transferri. Sunt tamẽ qui pertinacissimè id affirment, immodicũ quendã suum contradicendi alijs affectũ non hic tantũ, sed etiã alibi passim in scriptis suis mirabiliter ꝓdentes, tametsi eius vitij cæteros odiosè admodũ insimulare, dãnareq; non dubitẽt.

d l. pen. ff. de aqua quotidiana.

e l. 5. ut leg. nomi. ca.

Publica vis, ac priuata, à iuris auctoribus quamobrem dicatur.

CAPVT XXII.

CVm annos abhinc ferè septemdecim, Tolosæ Iuris professoribus operam darem, ac quidam ex his primi nominis verbosissimè (vt fit) & magno cum fastu, de vi tum publica, tum priuata differendo, vociferandoq; integram horam transegisset, memini cõsultum à nobis, cur vim publicã iuris auctores vocarent, quæ armis, priuatam quæ sine armis, aduersus aliquẽ infertur, *f* primùm obmutuisse: deinde cùm

f §. sed ex cõstitutionibus. Insti. de interdict. §. itẽ lex Iulia. Insti. de pu. iudi.

discen-

discendi cupiditate flagrans vrgerem, respondisse (grauiter, & acutè scilicet) Non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, rationem posse reddi. *a* Quid enim aliud faceret homo vni addictus Accursio, vt arte aliqua ex manifesta inscitiæ suæ confessione, elaberetur? Nam nec Accursius, nec Accursianorum quisquam de ea re verbum scripserat. Quos omnes venia fortassis aliqua dignos iudicarē, si eius rei explicatio ex aliorum potiùs libris, quàm Iureconsultorum, quos haberent in manibus, petenda fuisset. Verùm id à iuris Auctoribus ediscere poterant. Nam Iustinianus in lib. τῶν νεαρῶν, constit. 85. titu. περὶ τῶν ὅπλων, priuatis hominibus interdicit armorum vsu, ac commercio: eaq; in publicis armamentarijs ad belli vsum reponi, & custodiri præcipit. Quod & lege Iulia cautum fuisse, scribit Martianus, titu. ad legem Iul. de vi publica. cap. 1. Extat etiam hac de re breuis admodum Theodosij constitutio in hæc verba, *Nulli prorsus nobis inscijs, atque inconsultis, quorumlibet armorum mouendorum copia tribuatur.* titu. vt armorum vsus, lib. Cod. XI. Commemoratur & à vetustis auctoribus Magni Pompeij in tertio consulatu edictum, quo prohibuit, ne vllum in vrbe telum esset. *b*

a l. non omnium. ff. de leg.

b Plinius lib. 34. cap. 14.

Cæcum posse Iudicem dari, aduersus Accursii, et aliorum omnium sententiam.

CAP. XXIII.

VLpianus lib. 3. Pandect. titu de postul. cap. 1. de his personis differens, quas Prætor apud se pro aliis postulare prohibet, *Cæcum,* inquit, *utrisque luminibus orbatum Prætor repellit,*

pellit, uidelicet quòd insignia Magistratus uidere, et reuereri non possit. Refert etiam Labeo, Publium cæcum Asprenatis Nonij patrem auersa sella à Bruto destitutum, cùm vellet postulare. Quamuis autem cæcus pro alio postulare non possit, tamen & Senatorium ordinem retinet, & iudicandi officio fungitur. Nunquid ergo & Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Extat quidem exemplum eius, qui gessit. Appius denique Claudius cæcus consilijs publicis intererat, & in Senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis, Sed melius est vt retinere quidem dicamus iam acceptum Magistratum posse, aspirare autem ad nouum penitus prohiberi, &c. Accursius autem quod ab Vlpiano dicitur, cæcum iudicandi officio fungi, sic interpretatur, *Modò ante cæcitatem iudex datus fuerit.* Veritus puto, ne aliter intellectus ille locus verbis sequentibus repugnaret de Magistratu, &c. Quæ sententia mihi nō probatur. Nam nec vlla lex est, quæ iudicem dari cum prohibeat, nec iudicio caret, vt cæteri, qui à munere iudicandi idcirco remouentur. *c* Alba, fateor, & atra luminibus amissis discernere nequit: sed protinúsne ad iusti, atque iniusti cognitionem, discretionemq; minùs erit idoneus? Cuius rei exempla inquirere volentibus non deerunt. *d* Verùm Accursius ignoratione antiquitatis lapsus est, qui quid inter iudicem & Magistratum interesset, in hoc Vlpiani loco, ne per somnium quidem vnquàm cogitauit. Quod à nobis non indiligenter alibi demonstratum est. *e* Ratio autem huius diuersitatis hæc est: Quia in iudice priuato nihil aliud, quàm iudicium, prudentiam, doctrinam, virtutem requirimus. In Magi-

c l. cùm prætor. l. cæcus. ff. de iud.

d Vide Cice. lib. 5. Tuscul. quæst.

e l. Iuris gentium. §. 1. ff. de pact.

stratu

ſtratu deligendo præter hæc omnia, decoris cuiuſdam, & ſplendoris publici habendam rationem eſſe, ſapientiſsimus quiſque ſemper iudicauit. a Vnde quibus apud Prętorem non licet poſtulare, ij nihilominus apud Iudicem priuatum ſiue Pedaneum poſtulant. Quod ſuprà attigimus, cap. 1.

a *l. reſcripto. ff. de muner. & honor.*

De fumi immisſione, ex Ariſtonis, Pomponijq́; ſententia.

CAP. XXIIII.

DE fumi immiſsione magna eſt concertatio inter noſtros Iuris interpretes, ob Ariſtonis, Pomponijq́; apud Vlpianum non ſatis adhuc perceptam ſententiam. b Scripſit autem Ariſto, quod & Vlpianus probat, *Ex taberna caſearia in ædificium alienum, quod ſuperius eſt, fumum iure non immitti, niſi fuerit nominatim conſtituta ſeruitus, alioqui uicino negatoriam actionem competere*, &c. Quo in loco tabernam caſeariam accipere debemus, in qua fumigari ſolēt caſei. Quod Accurſianorum nemo intellexiſſe videtur. Moris enim fuit veteribus Romæ, ac in pleriſque Italiæ locis, colorandi, ſiccandique caſei gratia, fumum, aut ex culmis, aut ex malignis, viridibusq́; lignis facere. Plin. lib. 11. cap. 42. Et caprarum gregibus ſua laus eſt Agrigenti maxima, eam augente gratiam fumo, qualis in ipſa vrbe efficitur, cunctis præferendus. Columella lib. 7. c. 8. de caſei faciendi ratione loquens: Eſt etiam, inquit, non ingrati ſaporis muria perduratus, atque ita maligni ligni, vel culmi fumo coloratus. Qui igitur non conſtituta ſeruitute, ex huiuſmodi taberna fumū immittit in ſuperius ædificium, actione negatoria rectè conuenitur, vt diximus. Quòd ſi animo iniu-

b *l. ſicuti. §. Ariſto. ff. ſi ſer. uin.*

iniuriæ faciendę id fiat, iniuriarum quoq; agi poterit. *c* Sed prohibitus à vicino, si eam tabernam conduxerit, aduersus locatorem meritò experietur, cū ad eum vsum locata sit. *d* Cæterùm in foco suo fumum facere, qui vicino noceat, tametsi grauis non sit, vt qui ex taberna caseatia ad superius ædificium ascendit, nemini permittendū arbitror. Itaq; vtilis est huius seruitutis constitutio, & poterit eo nomine agi confessoria, sicut pro alijs seruitutibus, idq; exemplo cuniculi, per quē vapor, qui non adeò grauis est, ex balineo ad vicinum vsq; manat, comprobatum est. Nam de huiusmodi cuniculo habendo, seruitutem constitui posse placuit. *e* De his autem, quæ ne leuiter quidem officiunt vicino; & cuiuis iure cōceduntur. Cuiusmodi hęc sunt: In suo ignem facere, sedere, lauare, inutiliter seruitus cōstituitur, & actio confessoria non competit. *f* Et hæc est nostra de verbis Pomponij subobscuris, opinio.

c l. penult. ff. de iniur.

d d. §. Arist. l. si merces §. uicino. ff. eod.

e d. l. sicuti. §. apud Pomponium.

f d. §. apud Pomponium. l. quoties. ff. de serui.

De fumorum venditoribus, & qua pœna plectantur.

CAP. XXV.

A Fumi immissione, ad fumorum venditionem transeamus. Fumos vendere dicebātur à veteribus, qui cū magistratibus siue iudicib⁹ familiares essent, aut se tales esse mentirentur, simulato cōmendationis officio, euentū sentētiæ accepta pecunia vēdebant litigatoribus: quos vtiq; dubiū non est grauiter delinquere, tametsi iudicem non corruperint, ac ne tentauerint quidem. Idq; rescripto Diocletiani significatur; cuius hæc verba sunt: *Qui explicādi negotij spē, cuius finis in iudicis potestate, ac motu situs est, pollicetur, nō*

minus

minus ob illicitam sponsionem crimen cõtrahit, quàm qui ad huiusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam aspirat. a *Nam & eos iniuriam facere iudici, cuius sententiam uenditant: ideoq; coërcendos esse, Vlpianus ait.* b Ac talem describit Lampridius in Heliogabalo, Zoticum quendam nomine Principis ipsius familiarissimũ. Cuius verbã, quòd rescriptum Diocletiani mirum in modum illustrent, hîc adscripsimus: Zoticus sub eo tantum valuit, vt ab omnibus officiorum principibus sic haberetur, quasi domini maritus esset. Erat prætereà idem Zoticus, qui hoc familiaritatis nomine abutens, omnia Heliogabali dicta, ac facta venderet, fumis quã maximè diuitias enormes sperans, cùm alijs atq; alijs polliceretur, omnes falleret. Egrediensq; ab illo singulos audiret dicẽs, De te hoc locutus sum, hoc de te audiui, hoc de te futurũ est, vt sunt homines huiusmodi: qui si admissi fuerint ad nimiam familiaritatẽ Principum, famam non solùm malorum, sed & bonorum Principum vendunt: Et qui stultitia, vel innocentia Imperatorum, qui hoc non perspiciunt, infami rumigeratione pascuntur. Hæc ille. Sed qua pœna huiusmodi impostores plectendi sint, quæsitũ est. Et existimo, si ex comitibus Magistratuum sint, eos lege Iulia repetundarum accusari posse. c Alioqui eadem pœna, qua pecuniam eis dantes hoc nomine, vel promittentes, dignos esse verba rescripti (cuius suprà mentionem fecimus) ostendunt. d Estq; ea pœna extraordinaria, quæ olim fuit legis Corneliæ de falsis, nempe aduersus eum, qui, quod in se fuit, iudicẽ corrupit. e Paulus lib. 5. Sent. titu. ad leg. Corneliam testamentariam: *Si qui de iudicis amicitijs uel fami-*

a l. qui explicandi. C. de accusatio.
b l. item apud. §. idem ait. de iniur.
c l. in comites. ff ad legẽ Iul. repetund.
d uide. l. si quẽ quam. C. de Episc. & cler.
e l. 1. §. qui duobus. ff. ad legẽ Corne. de fal. d. §. idem ait.

familiaritate mentientes, euentus sententiarum eius uendant, quidúe obtentu nominis eius agant, conuicti pro modo delicti aut relegantur, aut capite puniuntur. Quòd, si non iudicis, sed principis familiaritate quispiam hoc modo abusus sit, seuerius atque atrocius id vindicandum esse Imperatoris Alexandri exemplo admonemur. Quod vtinam Principes nostri temporis aliquando imitari in animũ inducant. Ita nanque de eo scribit Lampridius, Solus post meridiem, vel matutinis horis, idcircò nunquàm aliquos videbat, quòd ementitos de se multa cognouerat. Speciatim Vetronium Turinum, quem cùm familiarem habuisset, ille omnia vel fingendo sic vẽdiderat, vt Alexandri quasi stulti hominis, & quem ille in potestate haberet, & cui multa persuaderet, quòd ad nutum suum omnia faceret. Denique hac illum arte deprehendit, vt quendam immitteret, qui à se quiddam peteret, ab illo autem occultè quasi præsidium postularet, vt pro eo Alexandro secretò suggereret. Quod cùm factum esset, & Turinus suffragium promisisset, dixissetq́; se quædam Imperatori dixisse, cùm nihil dixisset, sed in eo pendere, vt adhuc impetraret, euentum vendens: cumq́; iterum iussisset Alexander interpellari, & Turinus quasi agens aliud nutibus annuisset, neque tamen interim quicquam dixisset, impetratum autem esset quod petebatur, Turinusq́ue ab illo, qui meruerat, fumi venditor ingentia præmia percepisset, accusari eum Alexander iussit, probatisq́ue per testes omnibus, & quibus præsentibus quid accepisset, & quibus audientibus, quid promisisset: in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo apposito, quem ex stipulis

atq; humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente: Fumo punitur, qui vendidit fumum. Ac ne in vna tantū causa videretur crudelior fuisse, quęsiuit diligentissimè, anteq̃ eum damnaret: & inuenit Turinū sępè & in causis ab vtraq; parte accepisse, cū euentus venderet, & ab omnibus, qui aut Præposituras, aut Prouincias acceperant.

Apud Papinianum sub tit. de compensat. Edulitatis legendum esse, non Aedilitatis, contra Budaeum, & Alciatum.

CAPVT XXVI.

Papinianus lib. 16. Pandect. tit. de compensat. capit. 17. *Ideò, inquit, condemnatus quòd arctiorem annonam edulitatis tempore præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non uidetur, & ideò compensationē habebit.* Budæus noster in suis Annotatio. legit Aedilitatis, reiecta Accursij opinione, legemq; Ciceronis quandam pro XII. Tab. lege citat. Quam lectionem sequutus est Alciatus, *a* nec ea displicuit Haloandro. At ego veterem, vulgaremq; lectionē magis amplector. Edulitas enim quamuis apud Latinos auctores, qui nunc extāt, rarò admodum reperiatur, tamen seculo Papiniani, Vlpianiq; vsitatam fuisse vocem animaduerti, pro rerum scilicet edulium largitione, & donatione, quæ à Principe in populum, cùm magna esset annonę caritas, conferri solebat. Cuius rei fidem facit Lampridius in Alexandrum: Cùm edulitatem, inquit, Pop. R. ab eo peteret, interrogauit per Curionem, quam speciem caram putarēt. Illi continuò exclamauerunt, carnem bubulam, atq; porcinam. Tunc ille non quidem edulitatē proposuit, sed iussit ne quis suminatam occideret,

a in l. pupillus. de uerb. signific.

ſet, ne quis lactantem, ne quis vaccam, ne quis da malionem: tantumq; intra biennium, vel propè annũ porcinæ carnis fuit, & bubulæ, vt cùm fuiſſet octo minutalis libra, ad duos, vnumq;, vtriuſque carnis libra redigeretur. Sanè ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem condemnatum compenſatione nõ vti, idem Papinianus reſpondit. *b* Quo in reſponſo Copias accipimus commeatum, ſiue annonam exercitui neceſſariã. Galli vulgò Munitiones vocant. Cornel. Tacitus: Contraq; prodiderit Corbulo Parthos inopes cõpiarum, & pabulo attrito relicturos oppugnationem. Plin. in epiſt. Suggerunt affatim ligna proximæ ſyluę, cæteras copias Oſtienſis colonia miniſtrat. Hinc copiari verbũ caſtrenſe Gellius eſſe ſcribit libr. 17. capite ſecundo. Porphyrion Grammaticus enarrans illum Horatij locum:

b l. ob negotium. de compenſat.

Proxima Campano ponti, quæ villula tectum
Præbuit, et Parochi, quæ debẽt ligna, ſalẽq;, etc.

Parochi, inquit, Copiarij dicuntur, ἀπὸ τοῦ παρέχειν, hodieq; à copiarijs præſtantur hæc ijs, qui Reip. cauſa iter faciunt. Non negauerim tamẽ rerum in foro venalium, ac præſertim annonæ curam ad Aediles ſpectaſſe, non Romæ tantùm, ſed & in municipijs quoque, ac ædium, præterea & viarum publicarum. *c* Nam & horum ea fuit auctoritas, vt iniquas menſuras frangere, merces improbas, & adulterinas diſijcere, aut diſcindere, earumque negotiatores coërcere, ſummaria tantùm cognitione adhibita, ipſis liceret. Paulus capite 12. de peric. & commod. rei vend. *Lectos emptos Aedilis, cùm in uia publica poſiti eſſent,*

c Theoph. Inſtit. de iure natu. gen. l. Aediles. ff. de uia pub.

consicidit, si traditi essent emptori, emptoris esse periculum placet, &c. Vlpianus cap. 14. loc. & conduct. *Si quis mensuras conduxerit, easq́ꝫ Magistratus frangi iusserit, si quidem iniquæ fuerint, Sabinus distinguit, utrùm sit conductor, an non*, &c. Callistratus titu. de Decurio. cap. 12. *Eos, qui utensilia negotiantur, & uendunt, licet ab ædilibus cædantur, non oportet quasi uiles personas negligi.* Iuuenal. Satyr. 10.

Huius qui trahitur prætextam sumere mauis,
An Fidenarum, Gabiorumq; esse potestas?
Et de mensura ius dicere? vasa minora
Frangere, pannosus vacuis Aedilis Vlubris?

Persius Satyr. 1.

Sese aliquem credens Italo quòd honore supinus
Fregerit heminas Arreti Aedilis iniquas.

Plautus in Ruden.

Neptunus ita solet quãuis fastidiosus Aedilis est.
Si quæ improbè sunt merces, iactat omnes.

Idem in Sticho,

Aedilitatem gerit sine populi suffragio.

Quod de eo dici solet, qui imperiosior est in alienis ædibus, vt rectè admonuit Erasmus, Suetonius in Claud. Item Scribam Quæstorium, itemque Prætura functum Senatorem, inauditos, & innoxios relegauit, quòd ille aduersus priuatum se intemperantiùs affuisset. Hîc in Aedilitate inquilinos prædiorum suorum contra vetitum cocta vendentes mulctasset, villicumq; interuenientem flagellasset. Qua de causa etiam coërcitionẽ popinarum, Aedilibus ademit. Cæterùm de venditionibus tantùm, non etiam de locationibus

Aediles ius dicebant. *a* Sed hæc aliàs opportu- *a l. sciendum. de ædil. edict.*
niùs, ac diffusiùs.

Probationis diffinitio, atque diuisio, ad tractatum de probationibus intelligendum pernecessaria.

CAP. XXVII.

PRobare, *est rei controuersæ testibus, aut tabulis iudici fidem facere*. Hac diffinitione admonetur litigator, vt eius rei, de qua lis est, & de qua Iudicem pronuntiare oportet, probationem adferat: atque ideò qui sit causæ status, consideret, quodq; Græci κρινόμενον vocant, ne aut minùs idonea sit, aut superuacanea probatio. *b* Illud quoque ex eadem diffinitione annotandum est, neque confessionem, neque iusiurandum probationis vocabulo propriè contineri, licet vim, & effectum probationis habeant. *c* Abusiuè tamen vtrunque probatio dici potest, quia tam is, qui fatetur intentionem aduersarij, quàm qui ipso deferente iurat, testis quodã modo in propria causa esse intelligitur. *d* Ne illud quidem otiosum est, quod dicitur in diffinitione *Iudici*, & cæt. Hæc enim particula ostendit iudici ipsi, non aduersario probandum esse: id est, à litigatore efficiendum, vt ipsius intentio, defensióue si minùs aduersario, aut certè iudici proba, rectáq; videatur. *e* Vnde & quæ sit huius verbi ἐτυμολογία cognosci potest. Dicitur prætereà in diffinitione, *Testibus aut tabulis:* quoniam nullum genus probationis est, quod testium, aut instrumentorum fide non constet. *f* Nam & probatio inartificialis (de qua mox dicturi sumus) nisi testibus, aut tabulis aliquid probatum sit, ex quo ducantur argu-

b l. Patronus l. ante omnia. ff. de probat.

c l. sed & si possessori. §. ul. titu. l. eum qui. ff. de iureiur.

d l. ulti. C. de fideicom.

e l. quinquaginta ff. de prob.

f ca. forus. de uerb. signific.

menta,non consistit. Quid igitur, si euidenter, & ex aspectu ipso iudici appareat, ita se rem habere, &c. Respondeo: Non nisi impropriè hanc dici probationem, sicut & cùm fatetur aduersarius, vt iam admonuimus, vtcunque sit disputatio hęc de verbis tantùm est: quæ si res intelligantur, non adeò magni est momenti. Sequitur probationum diuisio valdè ad docendum accommodata, quam nos partim adinuenimus ipsi, & nostro Marte confinximus, partim à Rhetoribus mutuati sumus. *Probatio omnis aut directa est, aut obliqua. Directa, cùm testimonijs, uel tabulis id ipsum nominatim continetur, quod intendimus: quæ ἄτεχνος dicitur. Obliqua, cùm aliud quiddam eis continetur, ex quo consequitur id, quod intendimus: & hæc ἔντεχνος non malè dicetur, cùm artis cuiusdam sit uidere quæ quibus propositis sint, quæq; non sint consequentia.* Qua in re Dialecticæ, atque Rhetoricæ necessariarum Iurisconsulto artium præcepta non iuuabunt. Posterioris tria genera sunt, *a* vna est necessaria, alia verisimilis, seu credibilis, alia non repugnans. Necessaria, cùm ex eo quod tabulis continetur testimoniisue, efficitur necessariò quod intendimus: veluti eam, quæ lac in mammis habet, virginem non esse. Qui certo die Biturigibus fuit, eodem die Parisijs non fuisse: *b* Cùm obscura, & illunis esset nox, quod noctu factum esse dicitur, testes non vidisse. Qua ratione testes quosdam Athenis falsi conuictos fuisse, scribit Plutarchus in Alcib. Hæc enim sunt certissima signa, atque indubitata, quæ τεκμήρια Aristoteles appellat. Itaque huiusmodi probatio sufficit ad condemnationem. *c* Verisimilis probatio est, cùm ex eo, quod in testimonijs extat, præsumptione qua-

a Fab. lib. 5. ca. 8. & c. 10.

b l. optimā. C. de contrah. & commit. stipu.

c l. ulti. C. de probat.

dam

dam iuris, non physica, et necessaria ratione infertur, quod probare volumus: vt (exempli gratia) Filium alicuius esse, qui ex eius vxore constante matrimonio nascitur: *d* Filium in patris sui potestate esse: Voluntatem mutatam non esse: Eum, qui paciscitur, sibi, & suis hæredibus consulere: Quod nunc est, ante hoc tempus quoque fuisse: Qui pecuniæ summam testamento legatam repetijt in codicillis, legatum duplicare voluisse: Chirographo cancellato, debitorem liberatum esse: & cætera id genus, quæ à quouis studioso lectore obseruari possunt. *e* Cùm igitur hæc probatio ex certis signis non oriatur, sed probabilibus tantùm, quæ εἰκότα dicuntur à Græcis, meritò probationi contrariæ cedit. *f* Non repugnantem probationem, veteres sequuti Rhetores, hîc vocamus, quæ nō firmissima iuris præsumptiōe, sed leui aliqua suspicione nititur: vt, Furtum factū ab eo, qui domi fuit: Seruū, qui ab emptore aufugit, fugitiuum antequam emeretur, fuisse: Legitimū filium non esse, quem irata mater vt spurium in actis professa est: Pecuniam ei deberi, cui testator vt debitam solui iussit, supra eam quantitatem, ad quam vsq; capere poterat: Ingenuam esse eam cuius patrem ex natalibus ingenuum esse constat, vel de cuius fratribus nulla mouetur status quæstio: Seruum esse, cuius mater, fraterq; seruilia fecisse ministeria dicuntur. *g* Et hæc quidem signa tametsi per se admodum infirma sint, nec onus probādi reijciant in aduersarium, plerunq; tamen alijs adiuncta prosunt ad condemnationem, etiam in criminali iudicio. *h* Quod totum relinquendum est arbitrio Iudicis, vt quidam ex interpretibus non leuis auctoritatis prudenter admonet,

d l. filium. ff. de his, qui sunt sui, uel ali. iur.

e l. si pactum. l. eum, qui se. l. si filius. l. cùm tacitum. l. non est necesse. l. quinquaginta. l. si chirographum. l. cùm de indebito. l. Procula. ff. de probat.

f d. l. si chirographū. l. ulti. ff. de eo, quod metus causa.

g l. emptorē. l. cū probatio. l. Imperatores l. qui testamentū. ff. de probat. l neque natales. l. matrē. l. ad probationem seruitutis. C. eod.

h l. Procula. ff. de probat. l. instrumenta. l. ult. C. eod.

cùm nulla iuris regula ac diffinitione certa, hi probationum gradus discerni possint. *a*

Fratris testimonium iure ciuili admittendum non esse, contra receptam opinionem.

CAP. XXVIII.

CVm ab Vlpiano iuris auctore literis proditum sit, testes idoneos esse omnes, quibus lege nõ interdicitur testimonium, *b* vulgò receptum est, fratrem à testimonio non repelli, quòd nulla lege prohiberi videatur. Verũ hæc sententia nobis displicet, qui certo iure improbari domesticum testimonium scimus. *c* Domesticus enim testis, non is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat: sed & qui eiusdem familiæ, gentis, agnationis est. *d* Vnde apud Virgil. Domus Assaraci, pro gentilibus eiusdem, & agnatis accipitur. Huiusmodi testem, qui de domo accusatoris producitur, Cicero mutum accusatorem vocat in oratione pro Roscio Amerino, Græcis οἰκοθὴρ ὁ μαρτύρ dici solet.

a l. cùm de ætate. ff. de probat. l. testium. ff. de test. l. Lucius. ff. de his, qui notan. infa. Panor. in c. quanto. de præsumption.

b l. 1. ff. de testib.

c l. testes. ff. de testibus. l. etiã. C. eod.

d l. respiciendum. §. furta. ff. de pœnis. Theoph. tit. de testa. Insti. lib. 2. l. item eorũ. ff. quod cujusf. uniuer. no l. 1. C. de emenda. propin.

Explicatus Venuleij Iureconsulti locus, cap. 23. de testibus, reiecta Budæi lectione & interpretatione.

CAP. XXIX.

VEnuleius cap. 23. de testib. *Produci* (inquit) *testis non potest, qui antè in eum reum testimonium dixit.* Quem locum Budæus noster mutilatum esse, aut inuersum censet, Sicq; legi debere: *Produci testis non potest in reum, qui antè in eum testimonium dixit.* Sed vetusti codices omnes refragantur,

gantur, & Haloandri præsertim editio, quæ meritò cæteris integrior, & emendatior habetur. Deinde ratio iuris non permittit, vt ideò quis à testimonio aduersus alium dicendo repellatur, quòd in eundem antè dixerit testimonium. Quòd si Budęi lectionem ita accipiamus, vt produci testis non possit in reum, qui scilicet reus in eum testē productum aliquando testificatus est, sanè non video quid habeat incommodi ea interpretatio. Sed contra fidem exemplarium omnium ita legere vereor equidem, ne fortè audax nimis, ac temerarium sit. Itaque vt nihil ex verbis immutemus Venuleij, Reum hîc interpretor postulatum alicuius criminis, vnde *Reatus* dicitur, *In reos recipere, E reis eximere.* e Qui igitur in reum, id est, accusatum semel testimonium dixit, quia eiusdē inimicus esse præsumitur, idoneus testis non est. Nam veteres testem et accusatorem, quantum ad inimicitias pertinet, eodem penè loco habebant. f Ac fuit quorundam sententia, eorumq́; sapientiæ studijs deditorum, cùm quis aduersus amicū testis producitur, dare eum operā debere, vt amici crimen celet. Verùm id Christiano homini nō conuenit. Sed Periclis exemplum potiùs sequi debet, qui cùm ab amico rogaretur, vt pro re causaq́; eius falsum testimonium diceret: Δεῖ μὲ συμπράττειν τοῖς φίλοις, inquit, ἀλλὰ μέχρι θεῶν. Cæterùm illud nos mouere nō debet, quòd oratio hæc mutila est, vt Budæo videtur, cùm in Pandectarum libros velut fragmenta quædam ferè congesta reperiantur, non plenæ, perfectæq́; iuris auctorum sententiæ, vt sæpè alibi ostendimus. Constantinus Harmenopulus lib. 1. tit. 6. scribit, eum, qui contra aliquem testimonium dixit, pro eodē

e l. si quis diuino. ff. de pœnis. l. ult. ff. ad leg. Iul. maie. l. hi tamen. l. hos accusare. de accu. glosſ. c. in criminali. 4. quæst. 3.

f l. qui cū maior. ff. de bon. libe. c. cum P. c. meminimus. de accuſ.

non poſſe teſtem produci. Quod ego falſum, & à ratione alienum puto. Ac ſi quis dicat probare me eum teſtem non debere, quem ſemel improbauero. Reſpondeo infirmam eſſe hanc rationẽ, nec Vlpianum loqui de teſte refutato: cuius verba videri poteſt interpretatus fuiſſe Cõſtantinus. Huius generis eſt, quod idem ſcribit eodem capite, pauperes teſtimonij dicendi ius non habere: quaſi Vlpianus ita ſenſerit capit. 3. de teſtib. Sed huius ſcriptoris errata, quæ plurima ſunt, perſequi non eſt huius loci.

Quid teſtari ſit, & teſtatio, apud Iureconſultos: & de ſignatoribus.

CAP. XXX.

ALius eſt locus eiuſdem auctoris, nempe Venuleij, ſub eodem tit. cap. 22. peſsimè, & ineptiſsimè ab alijs explicat⁹: in quo ita legitur: *curent Magiſtratus cuiuſq; loci teſtari uolentibus, & ſeipſos, & alios teſtes, uel ſignatores præbere, quò faciliùs negotia explicentur, & probatio rei ſalua ſit.* a Nam quid teſtari ſit, quique dicantur ſignatores, minimè omnium intellexerunt. Eſt enim *teſtari, non modò teſtamentum condere, ſed de quocunque negotio tabulas, quæ ad probationem ualeant, conficere.* Huiuſmodi autem teſtationes olim non à perſonis aliquibus publicis, id eſt, tabularijs, ſiue tabellionibus, ſed à priuatis hominibus (ſicut & hodie teſtamenta fieri nemo eſt qui neſciat) a ſignabantur. Quarum teſtationum, obſignationumq; præter Iureconſultos, b meminerunt Cicero, Quintilianus, & alij. Cicero in Quintiana: Tabulæ maximæ ſignis hominum nobilium conſignantur, diſceditur. Idem in eadem oratione: Eius rei,

a l. ad teſtium. ff. de teſtam.

b l. capite 5. ff. ad legem Iul. de adul. l. Lucius. ff. de his, qui notant. inſa. l. ſi pater. C. de fideiuſ. l. pen. ff. de do. inter uirum & uxor. l. moris. ff. de pœnis.

rei, conditionisque tabellas obsignauerunt viri boni complures, res in dubium venire non potest. Idem actione 7. in Verrem: Ipse in tabellas refert, obsignat signis amicorum, prouidens homo: vt contra hoc crimen (si quando opus esset) hac videlicet testificatione vteretur. Fabius libro 5. capite 5. Contra tabulas quoquè sæpè dictum sæpè dicendum est: cùm eas non solùm refelli, sed etiam accusari, sciamus esse vsitatum. Cùm sit autem in his aut scelus signatorum, aut ignorantia, tutius, ac facilius id, quod secundo loco diximus, tractatur: quod scilicet pauciores rei fiunt. Et capite septimo eiusdem libri: Sæpè inter se collidi solent. inde testatio, hinc testes, locus vtrinque. Hæc enim se pars iureiurando, illa consensu signantium tuetur. Idem libro 12. capite 8. Promittit litigator omnia, testem populum, paratissimas consignationes, ipsum denique aduersarium quædam non negaturum. Et paulò pòst: Denique linum ruptum, aut turbata cera, aut sine agnitione signa frequenter inuenies. Iuuenal Satyr. 10.

Veniet cum signatoribus auspex.

Seneca lib. 3. de Benefic. cap. 15. O turpem humani generis fraudis, ac nequitiæ publicæ confessionem: annulis nostris plusquam animis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempe, ne ille neget accepisse, quod accepit. Hos incorruptos viros, & vindices veritatis existimas? At his ipsis statim non aliter pecuniæ committuntur. Vlpianus capite nono, titul. de pœn. *Solet & ita interdici ne instrumenta omninò forment, neue libellos concipiant, uel testationes consignent.* Sed nemo meliùs, nemo dilucidiùs hunc

hunc testandi obsignandique morem describit, quàm Paulus lib.5. Sententiarum, titu. ad leg. testa. his verbis: *Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas, quæ publici, uel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summam marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori seruent.* Sed & decreta quoque Magistratuum isto modo obsignari solita fuisse innuit Cicero libro 16. Epistol. ad Attic. his verbis: Buthrotios cum Cæsar decreto suo, quod ego obsignaui cũ multis amplissimis viris, liberauisset, ostendissetque nobis se cùm agrarij mare transissent, literas missurum, quem in agrum deducerentur, accidit vt subitò ille interiret. Sanè Principes Romanos annulum habuisse constat, quo epistolæ rescriptaq; eorum obsignarentur. Cuius annuli testatur Trogus Pompeius patrem suum sub C. Cæsare curam habuisse. *a* Mecœnatem quoque sub Augusto huic muneri atq; officio præfuisse significat Horatius, Sermo. libr. 2. Satyr. 2. Quod & Dion Nicæus testatur in Augusto.

a uide Iustinum lib. 43.

Differentia itineris, actus, viæ, aliter explicata, quàm vulgò soleat.

CAP. XXXI.

VErba Vlpiani hæc sunt, cap. 1. de seruitut. rust. præd. *Iter est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, uel uehiculum. Actus, est ius agendi iumentum, uel uehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet; qui actum habet, iter habet, etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulandi. Nam iter & actum uia in se conti-*

continet. In huius capitis explicatione quæri solet, qui fieri posſit, vt via, iter & actum in ſe contineat: cùm is, qui habet actum, iter quoque habere dicatur, ideoq; tam latè videatur patere actus, quàm via, quæ hìc diffinitur ius eundi & agendi eſſe. Verùm ijs omiſsis, quæ præter rationē omnem vulgò hac de re dicuntur, ſic reſpondendum cenſeo: Si proprietatem verborū ſpectemus, quæ vel ex ἐτύμῳ ipſo cognoſcitur, iter ius eundi ſignificat, vel cum equo, vel ſine equo: *b* non agendi, ſiue ducendi. Actus, ius agendi tantùm, non etiā eundi, vel ambulandi. Via tam agēdi, quàm eundi. Itaque via, actum, & iter meritò cōtinere dicitur. At enim ius eundi etiam ſine iumento habere dicitur is, qui actum habet. Fateor: ſed ex præſumpta mente paciſcentium, non ex vi, & proprietate verbi, cùm ſit veriſimile, eum, qui agendi iumenti, aut vehiculi ius concedit, eundi quoque (quod minus eſt) concedere. Idem in alienatione ac donatiōe animaduertere licet: vt ſimile exemplum huius rei declarādæ gratia adducamus. Nā tametſi alienatio, verbum generale ſit, donationem, & venditionem complectens, *c* tamen qui ius habet donandi, eundem & vendendi quoque ius habere cōſtat: *d* atq; ita effectu & poteſtate plus nō cōtinet alienatio, quàm donatio ob præſumptam voluntatem contrahentiū. Licet quantum ad verborum proprietatē attinet, ſecus dicendum ſit. Quidam idcircò viā plus cōtinere, quàm actum aiunt, quòd viam habens, non eundi modò, & agendi, ſed trahendi quoq; lapidem, aut tignum, & prætereà haſtam rectam deferendi ius habeat. Quod quanquàm verum ſit, *d* tamen aliò hìc Vlpianum reſpexiſſe obſcurum non eſt.

b l. inter actū. de ſerui. ruſti. præd.

c l. 1. C. de fundo dot.

d l. cui iur. de regu. iur.

d l. cui. cella. de ſeruit. ruſt. præd.

Expli-

Explicatum Scæuolæ responsum sub titu. de seruit. vrb. præd. cap. vlt.

CAP. XXXII.

IAnuam in publico aperire, sicut & stillicidium habere, cuique licet, modò id absque uicinorum incommodo fiat, vt Scæuola respondit. Quod priscis temporibus Romæ permissum non fuisse argumento est: quod memoriæ proditum est, cùm benè meritis de Republica Imperatoribus publicè decernerentur areæ, ad exædificandas domos, summum illorum honorem fuisse adijci decreto, vt fores extrà aperirentur, & ianua in publicum reijceretur. *a* Scæuolæ verba hæc sunt, capite vltimo, de seruit. vrb. præd. *Lucius Titius aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidij rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro cùm neque luminibus Publij Mæuij uicini, neque itineri officeret, neque stillicidium in uicini domo caderet: an aliquam actionem Publius Mæuius uicinus ad prohibendum haberet? Respondi; secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.* Cæterùm stillicidij rigorem hic accipe, quatenus labitur aqua per protectum: antequam vergere, & flecti deorsum incipiat. *b* Nam rigidum flexo opponitur apud Latinos auctores. Hinc rigorare, verbum, quo Plinius vtitur. Quod autem refert Scæuola, Lucium Titium, quatenus stillicidij rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuisse: non ita accipiendum esse arbitror, vt vulgus putat, quasi ob stillicidium, vel protectum id ei licuerit. Nam de stillicidio non minus apud Scæuolam dubitatur, quàm de ianua. Sed quòd non vltra protectum solerent

a Ascon. in orat. Cic. in Pison. Plin. lib. 36. cap. 15. Aristo. lib. 2. œcono.

b l. 1. ff. de flu.

rent veteres ianuas suas in publicum reijcere: veriti scilicet, ne pluuia, & aëris intemperie corrumperentur.

Locus Pauli Enucleatus, cap. 15. titu. de ser. vrb. præd.

CAP. XXXIII.

Seruitus luminis, est ius habendi fenestram versus ædes alienas. c Nam absque constituta seruitute lumen à nobis immissum non cogitur vicinus excipere. d Cui consentaneum est, quod Xenocrates dicebat, Nihil referre, oculósne, an pedes in alienum inferas. e Qui hanc seruitutem debet, non prohibetur altius ædificando obscurare ædes, aut prospectum offendere, modò lumen totum non auferat. Itaque vitandi huius incommodi gratia, perutilis est seruitus, ne luminibus aut prospectui officiatur. f Sed videndum est, quis sit sensus Pauli verborum, cap. 15. de ser. vrb. præd. quæ subobscura habentur. *Lumen, id est, ut cœlum uideatur, & interest inter lumen & prospectum. Nam prospectus etiam ex inferioribus locis est: lumen ex inferiore loco esse non potest.* g Et existimo, Paulum non de luminum seruitute loqui, vt vulgò censent alij, sed de seruitute, ne luminibus officiatur potiùs. Nam Vlpianus libro 29. ad Sabinum, de ea seruitute disseruerat, ostendere volens, quid inter eam, & seruitutem, ne prospectui officiatur, interesset: ex eoq; Vlpiani loco sumptum esse caput decimum quartũ, & 16. eiusdem tractatus ex inscriptione vtriusque satis perspicuum est: inter quæ duo capita hæc verba Pauli interiecta sunt, quibus differentia illa ab Vlpiano tradita, fusius explicatur hoc modo:

c l 3 de ser. urb. præd.

d l. eos. titu. eod.

e Plutarchus in libro, περὶ πολυπρ.

f l inter serui tutes. eod. tit.

g l. lumen eo. titu.

 In pro-

In prospectu ideò plus quis habere dicitur, quia prospectus non tantùm ex superioribus, verùm etiam ex inferioribus locis est: Lumen ex cœlo. tantùm, & superiore loco est. Proinde qui debet seruitutem ne luminibus officiatur, iuxta ædes vicinas quiduis facere potest, modò lumen ex cœlo veniens non impediat.

De vsucapione seruitutum: & an titulus in ea sit necessarius.

CAP. XXXIIII.

SEruitutes omnes, tam vrbanorum prædiorum, quàm rusticorum, eius sunt naturæ, vt non possint vsucapi. *a* Non possunt enim possideri, cùm res sint incorporales, *b* ac sine possessione, eaq; continuata nulla est vsucapio. *c* Vtilitatis tamen causa receptum est, vt tempore, & diuturno vsu acquirātur. *d* Nam vsus earum possessionis loco est. *e* Vnde huiusmodi acquisitio tametsi propriè vsucapio non sit, *f* tamen pro vsucapiōe habetur, & quasi vsucapio quædam est, vtilisq; actio eo nomine competit, *g* & quasi seruitus dicitur acquisita. *h* Tempus autem hoc nō aliud esse puto, quàm quòd rerum immobilium acquisitioni constitutum est, *i* id est, decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes: *k* idq; generaliter accipiendum de omnibus seruitutibus, tam ijs, quarum vsus aliquando intermittitur, vt itineris, & viæ, quàm alijs quibuscunque. *l* Qua de re Longouallius accuratè disseruit. Sed an titulus in hac acquisitione necessarius sit, quæri solet. Et vulgò receptum est, necessarium non esse propter Vlpiani verba, capite 10. titu. si seru. vind. *Si quis diuturno usū, & longa quasi possessione ius*

a l. sequitur. §. ult ff. de usucap. l. seruitutes. de ser.
b l. seruus. §. incorporal. ff. de acq rer. do.
c l. 3. l. sine possessione. ff. de usucap.
d l. si quis diuturno ff. si ser. uin. l. 1. 2. C. de ser. et aqua.
e l. quoties nis. ff. de ser. Theophi. tit. de interd. li. Inst. 4.
f d. l. 3. d. usuc.
g d. l. si quis diuturno.
h l. 1. §. de aq. plu. arcend.
i l. 2. C. de ser. & aqua.
k l. 1. C. de usu ca. transfor. l. ult. C. de præscri. long. tem.
l l. 1. §. ulti. de aq. plu. ar. l. ap paret. de itin. act. priu. cū alijs su. citatis.

ius aquæ ducendæ nactus sit, non ei necesse est docere de iure, quo aqua constituta est (ueluti ex legato, uel alio modo) sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos (fortè tot) usum se non ui, non clàm, non precariò. Verùm ego hanc sententiam probare nunquàm potui, Vlpianumq; aliter, quàm cæteri, interpretari soleo. Sciendum est igitur, in actione confessoria, de qua sub eo titulo dissferitur, de iure tantùm quæri, non de facto: id est, eam actionem ei tantùm dari, qui seruitutem sibi competere docuerit, nec vllam vsus, seu possessionis rationem haberi. *a* Hoc autem ita accipiendum esse Vlpianus hic admonet, nisi diuturna fuerit ea possessio, nempe decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, vt antè diximus. Idq; locum habet, si cætera concurrant, ad vsucapionem necessaria: scilicet titulus, & bona fides. *b* Nam qui hanc velut longæ possessionis prærogatiuam habet (vt verbis vtar eiusdem Vlpian. cap. 5. de itin. act. priu. quibus non leuiter confirmatur nostra opinio) non cogitur docere de iure, quo seruitus constituta est, vt ipse hic ait: id est, vt nos interpretamur, non cogitur probare, sibi acquisitam esse iure seruitutem his modis, quibus iure ciuili acquiritur, puta à domino prædij venditam, donatam, aut legatam fuisse: *c* hanc enim acquisitionem, quæ iure ipso non fit, tuetur Prætor, vtilem actionem dando, vt quasi seruitus acquisita esse intelligatur. *d* Quod autem Accursiani, ius pro titulo hic accipiunt, in eo vehementer falli nobis videntur, cùm longè ampliùs, & maius sit in hoc tractatu ius, quàm titulum habere, atque ita passim, eo verbo vsos fuisse veteres comperimus. *e* Itaque probabilius est, in rebus quoque incorpo-

a l. 2. §. ulti. eod. titu.

b l. nullo. C. de rei uind l. Celsus. ff. de usuc.

c l 5. ff. de ser. l. 3 ff. de usufruct.

d l. 1. §. ulti. ff. de aqu. plu. arcend.

e l. 2. §. ult. si ser. uin. l 1. §. ult. de aq. plu. arc. l. apparet. de iti. act. pri.

ralibus longo tempore acquirendis, titulo opus esse, cùm præsertim nulla satis firma ratio sit, cur à iuris regula de rerum vsucapione recedamus. *a* Nec enim verum est, quod pro ratione vulgò adfertur, *Res non magni momenti seruitutes prædiorum à iuris auctoribus habitas esse*, cùm nullus in iure ciuili locus maiore cura, ac studio ab eisdem tractatus reperiatur. Et satis constat ex Cicerone, causas, in quibus iura prædiorũ versarentur, olim Centumuirales, & inter grauissimas numerari solitas fuisse. *b*

a d.l.nullo.

b lib.1.de orat.

Ciuile iudicium, & criminale quid sit.

CAP. XXXV.

IVdicia quæ pro maleficijs cõparata sunt, quædam criminalia dicuntur, alia verò ciuilia. *c* Nam ad maleficia vindicanda, quibus magnopere publica tranquillitas turbatur, variæ sunt pœnæ legibus, & iure ciuili constitutæ, de quibus sub titu. de pœnis, & alibi. Et quia accusatio ad eam rem valdè est necessaria, vt testatur Cicero in oratione pro Roscio Amer. permissum est, nõ solũ ei, cui nocitum fuerit, sed interdum etiam cuiuis è populo nocentem hominem deferre, & accusare. *d* Estq; huius accusationis finis, & scopus, vt Reipub. quam, leges violando, non mediocriter offendit, pœnas debitas persoluat, non vt accusatori quicquam præstet. *e* Quisquis autem ita accusatur, criminaliter dicitur conueniri. Nec quicquam referre puto, corporalisne sit, an pecuniaria pœna, qua eius audacia coërceatur. *f* Sed cũ hac criminis executione, Reipub. tantùm consulatur, non etiam accusatori, grauiter fortaßis læso, proditæ sunt priuatæ quoque & forenses actiones, quæ

c l.ult.C.de iniu §. in summa. Insti.eod. titu.

d § 1.Instit. de publ.iud.

e l.licitatio. §. quod illicitè.ff.de pub. & uect.

f nota in l.3. ff.de sepul.uiol. dict.§.in summa.

quæ ad priuatum ipsius agentis commodum intendantur: vt furti actio, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, iniuriarum, & similes, quæ ciuiles, non criminales dicuntur; propterea quòd humanius, atque vt ciuem decet, tunc agatur. *g* Dicuntur etiam pecuniariæ huiusmodi causæ, quòd agens ad pecuniarium propriumque commodum principaliter respiciat. *h* In criminali autem iudicio hoc potissimùm spectatur, vt admissum publicę vtilitatis causa in exemplum vindicetur, tametsi eius rei gratia plerunque pecuniaria sequatur condemnatio. *i* Ex quo perspicuum est, non sat probabilem esse quorundam, alioqui eruditorum, opinionem, ideò contendentium, cùm pœna pecuniaria fisco adiudicatur, ciuile iudicium esse, quòd pecuniaria causa crebrò opponatur criminali apud iuris auctores.

g l.1.ff. de incend.rui.naufrag l.ulti. de priu.deli.l.ult. de furt. l.ul. C.de iniur. & Quan. ciuil. accu. crimi. praeiu.

h l.1.ff.de testi. l. interrog. C.de quæsti. l. properandũ. C.de iud.

i d. §. quod illicite.

Ciuilium iudiciorum diuisio.

CAP. XXXVI.

Ciuilium iudiciorum quædam priuata sunt, quædam popularia. Priuata dicuntur, quæ ei tantùm, cuius priuatim interest, cõpetunt: de quibus sub tit. de priuat. delic. Huius generis est furti actio, condictio furtiua, ui bonorum raptorum, iniuriarum, & aliæ similes. Popularia iudicia, seu populares actiones, dicuntur, quæ dantur cuiuis ex populo publici iuris tuendi causa. *k* Harum nonnullæ ad commodum publicũ principaliter spectant, vt quæ aduersus album Prætoris corrumpentem proponitur. *l* Ac si plures agere volent, Prætoris erit, eam controuersiam dirimere, & magis idoneum eligere, quod genus iudicij à veteribus, diuinatio voca-

k l.1. de pop. act.

l l.si quis id, quod de iurisd.

batur. a Itaque nemo ex populo eas dicitur habere in bonis suis, b nisi litem contestando cæteros excluserit, quo casu lucro eius cedit victoria. c Aliæ ad priuatam alicuius iniuriam principaliter pertinent, vt sepulchri violati actio, & similes, quas qui habet, rectè dicitur eo locupletior esse. Nam cæteris agere volentibus, si velit, præfertur: & procuratorem constituere potest, licet in alijs non posit. d Item mulieri, & pupillo hæ dantur, aliç non item. e

Criminalium iudiciorum diuisio.

CAP. XXXVII.

CRiminalium iudiciorum quædam sunt publica, quædam non publica, seu priuata. f Ac ne homonymia verbi nos fallat, animaduertendum est, publicum iudicium aliquando dici omne iudiciũ criminale, licet criminis executio non cuiuis permittatur. g Idq; ad differentiam iudicij ciuilis et priuati, in quo scilicet de re familiari, & priuata agitur. h Nam alioqui furtum, & alia id genus maleficia, publici iudicij non sunt. i Et hoc sensu iudicium de famosis libellis publicum dici potest, k quanquàm nonnulli ad legem Iuliam maiestatis: id referant. l In nostra autem diuisione publica iudicia intelligimus, quæ certis quibusdam legibus Populi Rom. constituta sunt. m Eaq; varijs ex causis sic appellata videntur. Prima, quia leges huiusmodi publicç dicuntur. n Secunda, quia populi ipsius cognitio & animaduersio erat priscis temporibus, vt docet Pomponius cap. 2. de orig. iur. Tertia, quia maximè ad Rempublicam pertinet eorum facinorum vindicatio. Quarta, quia legibus illis executio, & accusatio publi-

a l. si plures, de pop. actio.
b l pen de popu. ac. l. si quis pro eo § ul. de fideiuss.
c l. si cui. de uer. sig. l. eum, qui. §. in popularibus. de iureiur.
d l. 3. de popu. act. l. 3 et 6. de sepul. uiol. l. licet. l. non cogẽdũ. § qui ita. de proc. l. siue rò. de his, qui deie. uel. effu.
e l. 6. de pop. actio.
f l. 1. de pub. iu. l. 1. de pœ. l. quis sit fugitiuus. de ædil. edict.
g l. interdum. de publ. iud.
h l. 3. de cr. ste.
i l. ulti. ff. de fur. l stelliona tus. ff. de extraor crimi.
k l. quod Sena

publica effecta.id eſt,cuilibet è populo permiſſa *o* eſt. Aſconius Pæd. in 1. Actio. Cice. in Verrem: Cauſæ etiam priuatę ſunt,ſed repetundarum,ambitus,maieſtatis,& cæteræ, Reipub. cauſa conſtitutæ ſunt. Cicero pro Rabirio, Miſera eſt ignominia iudiciorum publicorum,miſera mulctatio bonorum, miſerum exilium. Idem publicarum quæſtionum ſæpè meminit, ſicut & Pomponius noſter capite poſteriore de origine iuris. Nec igitur populares actiones in hunc numerum referuntur,tametſi publicę aliquãdo dicantur, *p* quia criminales non ſunt, nec accuſationem continent,vt ex iam dictis conſtat: nec ſuſpecti tutoris accuſatio,quæ quamuis pateat omnibus, ex illis tamen legibus non deſcendit, quæ horum iudiciorum exercendorum ordinem, vim, & poteſtatem continent. *q* Ideoq; dicitur non publica, ſed quaſi publica,accuſatio, *r* Vnde ſuſpectus,remotus à tutela nõ continuò infamis fit:cùm publico damnatus iudicio notetur infamia. *s* Et, vt ſummatim dicam, quæ iudicijs publicis attribuunt illæ leges,non conueniunt accuſationi ſuſpecti tutoris,hoc vno excepto,quod omnibus patet. Falluntur ergò qui putant à Iuſtiniano,lib. 4. Inſtit.publica iudicia diffiniri, quorũ executio cuiuis è populo datur: *t* cùm ἐτυμολογίαν tradat Iuſtinianus,non diffinitionem. Hæc iudicia recenſentur ab Vlpiano, cap.1. de publ.iudi.& à Iuſtiniano ſub tit. de pub.iud.Inſtit.lib. 4. Quibus iudicium de hæreticæ impietatis crimine addendũ eſt ex Archadij conſtitutione, *u* Sed & præuaricatio nonnunquàm publici iudicij eſſe dicitur. *x* Sepulchri violati iudicium, & concuſsionis inter publica non numerantur, niſi fortè violando,

tus.ff.d. iniur.
l Alcia. in l. hæc ſtipulatio.de uer.ſig.
m l.3.de præuaric.
n l.ult.de col. le.l.1.ad leg. Cor. de ſica l. 1.c.ubi ſena. uel clariſ.
o §.1. Inſtit. de publ.iudi.
p l.eum,qui. de iureiurand.
q l. ordo.ff de pub.iudi l.3. de præuaric.
r l.1.§. conſequens.de ſuſpe. tut.
s l. infamē.de publ iudi. §. ſuſpectus Inſtit.de ſuſpe. tut.
t §.1.Inſtit. de pub.iudi.
u l. Manichæos. C.de hæret.
x l.3.de præuaric.

vel concutiendo vis facta esse proponatur, vel quicquam aliud admissum, quod ad leges publicorum iudiciorum pertineat. *a* Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. *b* Capitalia sunt, ex quib⁹ pœna est mors. *c* Item exilium quo scilicet amittitur libertas, aut ciuitas. Nam relegatio, pœna capitalis non est, nec propriè exilium dicitur. *d* Vnde Ouidius ad Augustum:

Quippe relegatus, non exul dicor in illo,
Parcaq; fortunæ sunt tibi verba meæ.

Deportati autem verè exules sunt, qui carent ciuitate, ideoq; modò apolides, modò peregrini dici solent. *e* Exilij tamen appellatio nonnunquàm latiùs patet, pro relegatione scilicet, quæ salua ciuitate contingit, *f* vt apud Ciceronem in orat. pro Cecinna, & eundem Ouidium, cùm ita librum suum alloquitur:

Vade, sed incultus, qualem decet exulis esse:
Infelix habitum temporis huius habe.

Non publica, seu priuata dicuntur, de quibus nihil cautum est legibus illis, de quibus antè diximus, eaq; lib. Digest. 47. continentur. Ac ex iam dictis facilè colligi potest, in huiusmodi iudicijs non quemlibet ex populo idoneum accusatorẽ esse, sed eum duntaxat, ad quem res pertinet, tametsi iure non satis id expressum reperiatur. *g* Cæterùm quæ his tribus capitibus continentur, quamuis in speciem leuia sint, tamen tota hæc diuisio dilucidè (nisi fallor) ac breuiter à nobis exposita iuuenibus legum studiosis vtilis admodũ futura est, præsertim ad eam iuris ciuilis partem intelligendam, quæ ad crimina pertinet. Quam ex re-

a l sepulchri uiolati crimẽ. de sepul. uiol. l. 2. de concus.
b l. 2. ff. de pub. iud.
c l capitaliũ. de pœnis.
d d. l. 2. l. edicto. de bo. pos. l. 2. de pœn. l. licet capitalis. de uerb. sig.
e l. quidam. ff de pœ. l. 1. C. de hæred. Instit. l. sed si hac. ff. de in ius uocan.
f l. sed & si quis. ff. si quis cautio. l exilium. de interdi. & rele.
g Rot. in le. ulti. ff. de priua. delict.

ex recentioribus Iurisperitis quidam sanè acutus, quadam (vt reor) incogitantia magis, quàm iudicij aut doctrinæ inopia, Sanctionem vocauit: cùm Sanctio non iuris scientiæ, quam nobis scriptam reliquit Iustinianus, partem, aut tractatum aliquem significet, sed cuiusque legis partẽ illam postremam, qua aduersus eos pœna statuitur, qui legi non obtemperauerint. *h*

Falsum esse, quod vulgò dicitur, Neminem sine accusatione damnandum esse.

CAP. XXXVIII.

Accusatio, est maleficij alicuius apud iudicem delatio, ad uindictam publicam solenniter facta. Dicitur *Ad uindictam publicam:* vt intelligamus actionem, quæ ad priuatum alicuius commodum, vel vindictam priuatam intenditur, accusationem propriè non esse: quod vel ex diffinitione actionis satis apparet: *Actio est ius persequendi,* &c. *i* Impropriè tamẽ aliquando pro accusatiõe accipitur, *k* vnde perduellionis actio Ciceroni, *l* sic & accusatio pro actione nonnunquam apud eundem. *m* Crimen apud Iureconsultos, atq; adeò veteres omnes Latinos auctores, pro accusatione, siue criminatione crebrò vsurpatur, *n* Dicitur, *Solenniter facta*: quoniam absque libello inscriptionis nemo admittitur ad accusandum. *o* Denuntiatio tamen, quæ ab accusatione non parùm differt, citra inscriptionis vinculum recipitur. Ea autem Magistratibus fieri olim consueuit, per certos homines, quibus id munus publicè mandatum ne grauiora facinora, deficientibus fortè accusatoribus, impunita manerent: hi dicebantur Stationarij, siue Irenarchæ.

h §. *sancta. Institut. de re. di. l. Sanctio. de pœn.*
i § 1. *Instit. de actio.*
k *l* 1. *ff. de cri mi. stellio. & C. quan. ciui. ac. crimi.*
l *not. in l. qui accusare. C. de eden.*
m *in part. orat.*
n *l. nullum. cri. ff. de reg. iur. l. si cui crimen. ff. de accusat.*
o *l. libellorũ. ff. de ac. l.* 3. *C. de his, qui ac. non poss.*

a l. ea quidem. C. de accu. l. 1. §. quies. de offic. praef. urb. l. Diuus Adri. de cust. reo. l. 1. C. de cu. & sta.
b d. l. ea quidē. d. l. 1. de curio. d. l. Diu. Adri. s. l. ab accusator. ad Sen. Turpil.
c l. rescripto. §. si quis accu. ff. de mu. & hon.
d d. l. rescripto. l. reus delatus. eod. tit. l. 1. C. de re post.
e l. 1. §. quoties de offic. praef. urb. l. 4. ff. ad leg. Iul. pecu. l. 3. . 1. congr. ff. de offic. praef. §. ult. d. colla. in nouel. l. 1. C. de cust. reo. l si quis in hoc. C. d. epis.

a Quo argumento & procuratoribus, quos vulgò regios, seu fiscales hodie vocamus, hæc inscribendi necessitas remitti debet, hocque iure vtimur. Verùm ne prætextu muneris sui innocentibus negocium facessant, si quid calumniosè, & fraudulenter denuntiasse deprehensi fuerint, & notoriæ falsa, id est, elogia, & testificationes falsas ad Præsidem misisse, impunitam eorum audaciam remanere non oportet. b Quòd si quis vulgarem regulam objiciat, qua dicitur, *Neminem sine accusatore damnandum esse:* c ideoque denuntiationem solam, vt cognoscat Præses, & iudicet, non sufficere. Respondebo, vulgus interpretum eam regulam confinxisse, nec apud vllum iuris auctorem extare. Nam Vlpianus, quem eius regulæ auctorem citant. non prohibet, quò minùs citra accusationem facinorosus puniatur (id enim publicæ vtilitati maximè aduersarium esset, nemine fortasis accusare volente) sed antequàm sit reus delatus, interim ab honoribus eum arceri vetat. d Quinetiam iubentur Magistratus, latrones, & alios quietem publicam turbantes conquirere, & seuerisimè in eos animaduertere. e Et hanc sententiam cōsuetudo, quæ optima legum interpres dicitur, confirmat. f Vnde optimus Imperator Traianus ad Plinium: Christianos, quibus fauere videbatur, conquirendos non esse: sed si deferantur, & arguantur, puniendos scribit. g Qui locus innuit moris fuisse, vt alioqui nocentes & scelerati, nemine deferente conquirerentur à iudicibus. Veruntamen consultiùs fecerit Quæsitor, si non nisi fama publica, aut alia non leui causa motus, ad huiusmodi inquisitionem accesserit, vt à se omnem calumniæ suspicionem

amo-

amoliatur. *b* Ob eam enim causam excusabitur, quamuis reus fortè conuictus non fuerit. *i*

Plures simul ad accusandum admitti posse, si inter ipsos conueniat, contra receptam opinionem.

CAP. XXXIX.

Svperiori capiti illud addendum esse duximus, quòd cùm aliàs publicè docendo acriter tueremur, παραδοξότατον quibusdam visum est, nec facilè recipiendum, quos Bartoli, cæterorumq; eiusdem notæ scriptorum auctoritas magis, quàm rationes nostræ commouebant. Id autem est (vt breuiter, ac simpliciter referam) *Plures simul ad eundem hominem accusandum, eiusdemq; maleficij, admitti posse, si inter ipsos cōueniat*. *k* Nec enim rei contradictionem morari me dicebam, cuius nihil interest, an ab vno, an à pluribus simul, qui loco vnius sint, deferatur. Quinimò videtur hoc ei expedire, vt plures ad damna, & sumptus in litem factos, si vicerit, obligatos habeat. *l* Quæ tametsi vera sint, non tamen inficias eo, cū quis ab vno accusatus est, & receptus inter reos, à nemine alio accusari eū posse, ne diuersis Iudicijs sæpiùs de salute sua periclitetur. *m* Quòd si non conueniat inter accusatores, vt simul omnes accusent, iudicis officio dirimetur ea controuersia, & magis idoneus præferetur, habita ratione dignitatis, morum, ætatis, eius, quod interest, & aliarum huiusmodi rerum, de quibus apud Ciceronē luculenta, & copiosa est disputatio in Diuinatione in Verrem, & apud nostros auctores varijs in locis: quos aduersus aliorū omnium sententiam

f l. si de interpretatione. ff. de legib.
g lib. 10. epist. Plinij.
h l. 1. ff. ad legem Corn. de sicar. u. qualiter & quando. de accus.
i Arg l. habitator. ff. locat. l. si quis fumo. ff. ad leg. Aquil.
k l. si accusatoribus. C. de accusatio.
l l. si quis decedens. §. ulti. de lib. leg.
m l. qui de crimine. C. de accusat. l. hi tamen. §. ulti. ff. eod. titu.

sic intelligendos esse censemus. *a* Quo casu tamen omnium æquè interesset, omnesq; suam iniuriam persequerentur, eorum neminem ab accusatione summouendum esse constat. *b* Sed an in solidū pœna singulis adiudicabitur? Puto adiudicandam esse, sed ita demum, si nihilo sit leuior vni facta iniuria, quòd eadem opera cæteris quoque illata sit. *c*

Theodosianæ constitutionis de iure liberorum interpretatio.

CAPVT XL.

NVlla vnquàm res maiori curę fuit sapientissimis quibusq; Reipublicæ gubernatoribus: quàm liberorum, quibus repleatur ciuitas, procreatio, et educatio. *d* Hac enim ratione humanum genus alioqui breui interiturum, immortale quodammodò redditur. *e* Qua de rę Iustinianus noster scribit in quadam constitutione:

Εἰ γὰρ ὁ γάμος οὕτως ἐστὶ σεμνὸν ὡς τοῦ ἀνθρωπίνου γένους δοκεῖν ἀθανασίαν ἐπιτεχνήτην εἰσηγεῖσθαι, καὶ ἐκ τῆς παιδοποιΐας ἀνανεούμενα τὰ γένη μένει διηνεκῆ, τῆς τοῦ θεοῦ φιλανθρωπίας: καθ' ὅσον, ἐστὶ δυνατὸν. τῇ καθ' ἡμᾶς τὸ ἀθάνατον χαριζομένης φύσει, εἰκότως ἡμῖν περισπούδασα τὰ περὶ τῶν γάμων. τὰ μὲν γὰρ ἄλλα τῶν νομοθετηθέντων, οὐ πᾶσι προσήκει, οὔτ' ἀνθρώποις, οὔτε πράγμασιν, οὔτε καιροῖς. τὸ δὲ περὶ

τῶν

a l. si plures. ff. de acc. l. 3. ff. de lib. hom. exhib. l. siuerò. §. hæc autem. ff. de his, qui deiece. l. si plures. ff. de pop. act. l. 2. §. ult. ff. ad legem Iuli. de adul.

b l. 3. ff. de sepul. uiol.

c l. si. plures. ff. arbor. furt. cæsar. l. cum, qui nocentem. §. si iuxta. ff. de iniur.

d l. 1. ff. solut. matri. l. cùm ratio. ff. de bo. damn.

e Gal. lib. 14. de usu part.

τῶν γάμων σύστασμα πάσης ἐστὶν (ὡς εἰπεῖν) τῆς ἀνθρωπίνης γονῆς ἐξ οὗ καὶ ἀνανέουσθαι μόνου, καὶ πλείονος τῶν ἄλλων φροντίδος καθέστηκεν ἄξιον.

Hinc Horatius ſapientiam fuiſſe quondã ait: *Cõcubitu prohibere vago, dare iura maritis, etc.*

Quòd ea res procreationi non parùm officere ſoleat. Ac eò maius ſemper fuit veterum circa eam rem ſtudium, quòd maximè vererentur, ne ciuitates ſuas abſque ciuium copia, & multitudine tueri ab hoſtibus, & latronibus non poſſent. Vt autem de Hebræis, Perſis, Athenienſibus, Lacedæmonijs, alijsq; populis, gentibusq; barbaris ſileam, ac de Romanis tantùm verba faciam, à quibus hoc ius, quod interpretamur, profectum eſt, huius rei fidem facit oratio Metelli illius Numidici apud Gellium, quam in Cenſura ad populum habuit, vt oſtenderet ciuitatem ſaluam eſſe ſine matrimoniorum frequentia non poſſe. Si ſine vxore poſſemus, Quirites, eſſe, omnes ea moleſtia careremus. Sed quoniam ita natura tradidit, vt nec cum illis ſatis commodè, nec ſine illis vllo modo viui poſsit, ſaluti perpetuæ potiùs, quàm breui voluptati conſulendum. Sed multò illuſtrior eſt, & vberior Auguſti de ea re ad Populum Romanum oratio apud Dionem libro 56. quam qui volet inſpiciat. Eſt enim ea prolixior, quàm vt commodè huc transferri poſsit. De vtroque autem, id eſt, Metello & Auguſto ita ſcribit Florus in Epitome Titi Liuij, libro 39. Metellus Cenſor cenſuit, vt ducere vxores omnes omninò cogerentur, liberorum creandorum

cauſa,

causa. Extat eius oratio, quam Augustus Cæsar cùm de maritandis ordinib9 ageret, velut eo tempore scriptam in Senatu recitauit. Cæterùm Iure Romano maxima ijs, qui nuptias contraherent, liberosq; haberent, proposita fuisse præmia, iam inde ab Augusti temporibus apud varios auctores comperimus, quorum lectio ad iuris nostri cognitionem magnoperè conducit. Nec eo contenti, pœnas etiam aduersus cœlibes & orbos excogitauère, quas sustulerũt, deinde quidam Christiani Principes, cùm virginitatem, & cœlibatum Deo gratiorem esse, & acceptiorem coniugio didicissent à Theologis. Sed verba ipsa auctorum præstat hîc adscribere:

Martial. lib. 2. ad Cæsarem:

Rerum certa salus, terrarum gloria, Cæsar,
Sospite quo magnos credimus esse Deos:
Si festinatis toties tibi lecta libellis
Detinuère oculos carmina nostra tuos.
Quod fortuna vetat fieri, permitte videri,
Natorum genitor credar vt esse trium.
Hæc si displicui, fuerint solatia nobis:
Hæc fuerint nobis præmia, si placui.

Idem in Næuolum lib. 3.

Nunquã dicis, Aue, sed reddis, Næuole, semper,
Quod prior & Curius dicere sæpè solet.
Cur hoc expectas à me? rogo, Næuole dicas.
Nã, puto, nec melior, Næuole, nec prior es.
Præmia laudato tribuit mihi Cæsar vterque,
Natorumq; dedit iura paterna trium, &c.

Idem

Idem lib. 9. ad Iulium:

Rumpitur inuidia quidam, chariſsime Iuli,
Quòd me Roma legit, rumpitur inuidia.
Rumpitur inuidia quòd turba ſemper in omni
Monſtramur digito, rumpitur inuidia.
Rumpitur inuidia tribuit quòd Cæſar vterque
Ius mihi natorum, rumpitur inuidia.

Idem lib. 8. in Dentonem:

Neſcio quid, de te non bellè Dento fateris,
Coniuge qui ducta iura paterna petis.
Sed iam ſupplicibus dominum laſſare libellis
Deſine, & in patriam ſerus ab vrbe redi.
Nam dum tu longo deſerta vxore diuq́;
Tres quæris natos, quatuor inuenies.

Idem lib. 9. ad Fabullum:

Vxor cùm tibi ſit formoſa, pudica puella,
Quid tibi natorum iura Fabulle trium?
Quod petis à noſtro ſupplex, Dominoq́; Deoq́;,
Tu dabis ipſe tibi, ſi potes arrigere.

Hinc ille locus in Munnam, qui paucisſimos habebat diſcipulos, apud eundem lib. 10.

Iura trium petijt à Cæſare diſcipulorum
Aſſuetus ſemper Munna docere duos.

Cornel. Tacit. lib. 2. Annal.

De Prætore in locum Vipſanij Galli, quem mors abſtulerat, ſubrogando, certamen inceſsit. Germanicus atque Druſus (nam etiam tum Romæ erant) Haterium Agrippam propinquum

Germanici fouebant. Contrà plerique nitebantur, vt numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod Lex iubebat. Lętabatur Tiberius, cùm inter filios eius, & leges Senatus disceptaret. Victa est sine dubio lex, sed neque statim, & paucis suffragijs, quo modo etiam cùm valerent, leges vincebantur.

Idem libro 3.

Relatum deinde de moderanda Papia Poppæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cælibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, nec ideò coniugia, & educationes liberorum frequentabantur prævalida orbitate. Cæterùm multitudo periclitantium gliscebat, cùm omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur.

Idem libro 15.

Percrebuerat ea tempestate prauissimus mos, cùm propinquis Comitijs aut sorte Prouinciarum, plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, Præturasq; & Prouincias inter patres sortiti, statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna cum inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem, & artes, & breuitatem adoptionis enumerant. Satis pretij esse orbis, quòd multa securitate nullis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent: sibi promissa legum diu expectata in ludibrium verti, quando quis sine sollicitudine parens, sine luctu orbus, longa patrum vota repentè adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hæreditatibus prodesset.

Sueto-

Suetonius in Augusto:

Leges retractauit, & quasdam ex integro sanxit, vt sumptuariam, & de adulterijs, & de pudicitia, de ambitu, de maritandis ordinibus. Hanc cùm aliquantò quàm cæteras seueriùs emendasset, & cæt.

Plin. ad Priscum lib. 2. epistol. de quodam Voconio loquens: Equidem iuuenis statim iuueni, quantum potui per ætatem auidißimè contuli, & nuper ab optimo Principe trium liberorum ei ius impetraui: quod quanquàm parcè, & cum delectu daret, mihi tamen tanquam eligeret, indulsit.

Idem ad Traianum libro 10.

Exprimere domine verbis non possum, quantum mihi gaudium attulerit, quod me dignum putasti iure trium liberorum. Quamuis enim Iulij Seruiani optimi viri, tuique amantißimi precibus indulseris, tamen etiā ex rescripto intelligo libētius hoc ei tē præstitisse, quia pro me rogabat. Videor ergo summam voti mei consecutus, cùm inter initia fœlicißimi Principatus tui probaueris me ad peculiarem indulgentiam tuam pertinere, eoq́ue magis liberos concupisco, quos habere etiam illo tristißimo seculo volui, sicut potes duobus matrimonijs meis credere, &c.

Idem eodem libro ad eundem Traianum:

Suetonium Tranquillum probatißimum, honestißimum, eruditißimū virum, & mores eius secutus: & studia iampridem, domine, in contubernium adsumpsi, tantoque magis diligere cœpi, quantò hunc propiùs inspexi. Huic ius trium liberorum necessarium faciunt duæ causæ.

Nam

Nam & iudicia amicorum promeretur, & parùm fœlix matrimoniũ expertus eſt: impetrandumq; à bonitate tua per nos habet, quod illi Fortunæ malignitas denegauit. Scio, domine, quantum beneficium petam, quod peto à te, cuius in omnibus deſiderijs meis pleniſsimam indulgentiam experior. Potes autem colligere, quantoperè cupiam, quod non rogarem abſens, ſi mediocriter cuperem.

Idem libro 7. ad Fab.

Caleſtrium tyronem familiariſsimè diligo, & priuatis, mihi & publicis neceſsitatibus implicitum, ſimul militauimus, ſimul Quæſtores Cæſaris fuimus, ille me in Tribunatu liberorum iure præceſsit, & cæt. Plutarchus in libro, περὶ τῆς φιλοστοργίας, Ὅρα περὶ τοὺς γάμους, ὅσον ἐστὶν ἐν τοῖς ζώοις τὸ κατὰ φύσιν. πρῶτον οὐκ ἀναμένει νόμους ἀγάμου, ἢ ὀψιγάμου, καθάπερ δι Λυκούργου πολῖται, καὶ Σόλωνος. ὀυδὲ ἀτιμίας τέκνων δέδοικεν, ὀυδὲ τιμὰς διώκει τρίπαιδας, ὡς ῥωμαίων πολλοὶ γαμοῦσι καὶ γεννῶσιν, ὀυχ ἵνα κληρονόμους ἔχωσιν, ἀλλ' ἵνα κληρονομεῖν δύνωνται.

Seneca lib. 3. de benef. cap. 34.

Licet tibi inquantum velis extendere beneficia filij, cùm paternum munus & ſimplex ſit, & facile, nec danti voluntarium. Quid neceſſe eſt multis? Dedit etiam quibus dediſſe ſe neſcit, in quo conſortem habet, in quo ſpectauit legem patriam, præmia patrum, domus, ac familiæ perpetuitatem, omnia potiùs, quàm eum cui dabat.

Muſo-

Musonius apud Stobæum:

Οἱ δὲ νομοθέται οἷς αὐτὸ τοῦτο γέγονεν ἔργον, ζητεῖν, καὶ σκοπεῖν τί μὲν ἀγαθὸν πόλει, τί δὲ κακόν, καὶ τί μὲν ὠφελεῖ, τί δὲ βλάπτει τὸ κοινόν, οὐχὶ δὲ καὶ οὗτοι πάντες συμφορώτατον μὲν ταῖς πόλεσιν ἐνόμισαν τὸ πληθύνεσθαι τοὺς τῶν πολιτῶν οἴκους, βλαβερώτατον δὲ τὸ μειοῦσθαι. καὶ ἀπαιδίαν μὲν, ἢ ὀλιγοπαιδίαν τῶν πολιτῶν ὑπέλαβον εἶναι ἀλυσιτελές, τὸ δὲ ἔχειν παῖδας, καὶ νὴ Δία πολλοὺς ἔχειν, λυσιτελές. τοῦτο μὲν γὰρ ἀμβλίσκειν ἀπεῖπον ταῖς γυναιξί, καὶ ταῖς ἀπειθούσαις ζημίαν ἐπέθεσαν. τοῦτο δ᾽ ἀτόκια προσίεσθαι, καὶ τὸ τὴν κυήτιν εἴργειν ἀπηγόρευσαν αὐταῖς. τοῦτο δὲ πολυπαιδίας ἔταξαν, γέρα καὶ ἀνδρὶ, καὶ γυναικὶ καὶ τὴν ἀπαιδίαν, ἐπιζήμιον κατέστησαν.

Eusebius in vita Constantini:

Τὰς ἄπαιδας παλαιοὶ νόμοι στερήσει τῆς τῶν γονίμων διαδοχῆς ἐτιμωροῦντο. καὶ ἦν οὗτος κατὰ τῶν ἀτέκνων ἀπηνὴς νόμος, ὡσανεὶ πεπλημμεληκότας αὐτοὺς ζημίᾳ κολάζων. λύσας δὲ ἡ συγχωρεῖ κληρονομεῖν τοὺς δὲ προσήκοντας. τοῦτο βασιλεὺς ἐπὶ τὸ ὅσιον μεθήρμοζε, τοὺς κατὰ γνώμην πλημμελοῦντας εἰπών, τῇ προσηκούσῃ δεῖν σωφρονίζειν

κολάσει. ἄπαιδας μὲν πολλοὺς ἡ φύσις ἀνέδειξεν, εὐξαμένους μὲν πολυπαιδίας εὐτυχῆσαι. στερηθέντας δὲ φύσεως ἀσθενείᾳ. ἄλλοι δ᾽ ἄπαιδες γεγόνασιν, οὐ παραιτήσει παίδων διαδοχῆς, γυναικείας δ᾽ ἀποστροφῇ μίξεως, ἣν σφοδροτάτῳ φιλοσοφίας ἔρωτι προείλοντο. ἁγνείαν δὲ καὶ παντελῆ παρθενίαν γυναῖκες ἱερωσύνῃ θεοῦ καθιερωμέναι μετῆλθον, ἁγνῷ καὶ παναγίῳ βίῳ, ψυχὴν καὶ σώματι σφᾶς αὐτὰς καθιερώσασαι. τί οὖν; τιμωρίας ἄξιον ταῦτα, ἢ θαύματος, καὶ ἀποδοχῆς ἐχρῆν ἡγεῖσθαι; ἡ μὲν γὰρ προθυμία, πολλοῦ ἀξία. τὸ δὲ κατόρθωμα, κρεῖττον φύσεως. τοὺς μὲν οὖν ἀσθενείᾳ φύσεως παίδων ἐπιθυμίας στερουμένους ἐλεεῖσθαι, ἀλλ᾽ οὐ τιμωρεῖσθαι προσήκει, τὸν δὲ τοῦ κρείττονος ἐραστὴν, ἄξιον εἶναι ὑπερθαυμάζειν, ἀλλ᾽ οὐ κολάζειν.

Sozomenus lib. 1. Ecclesiast. histo. cap. 9.

ΝΟΜΟΣ ἦν Ῥωμαίοις παλαιὸς, ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν, τῶν ἴσων ἀξιοῦσθαι κωλύων τοὺς ἀγάμους τοῖς μὴ τοιούτοις, περί ἄλλα τε πολλὰ, καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντας. τοὺς δὲ ἄπαιδας, ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλελειμμένων. ἔθεντο δὲ τοῦτον οἱ πάλαι Ῥωμαῖοι, πολυάνθρωπον ἔσεσθαι τὴν Ῥώμην καὶ

τὰς

τῶν ὑπήκοον οἰόμενοι, καθ' ὅτι οὐ πρὸ πολλοῦ τοῦ νόμου ἔτυχον ἀποβαλόντες τὰ σώματα ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις. ὁρῶν οὖν ὁ βασιλεὺς παρὰ τοῦτο χεῖρον πράττοντας τοὺς παρθενίαν καὶ ἀπαιδίαν διὰ θεὸν ἀσκοῦντας, εὐήθες ἐνόμισεν εἶναι ἐπιμελείας τῆς σπουδῆς ἀνθρώπων δύνασθαι τὸ τούτων γένος αὔξειν, τῆς φύσεως ἀεὶ κατὰ τὴν ἄνωθεν ἐπιμέτρησιν φθορὰν καὶ αὔξησιν δεχομένης. καὶ νόμον τῷ δήμῳ προσεφώνησεν, ὥστε ἐπίσης πάντων τῶν ὁμοίων ἀπολαύειν τοὺς ἀγάμους, καὶ ἄπαιδας. οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ πλέον ἔχειν ἐνομοθέτησε τοὺς ἐγκρατείᾳ καὶ παρθενίᾳ βιοῦντας, ἄδειαν αὐτοῖς δοὺς ἀρρεσί τε, καὶ θηλείαις καὶ ἀνήβοις οὖσι διατίθεσθαι παρὰ τὸ κοινῇ κρατοῦν ἐν τῇ Ῥωμαίων πολιτείᾳ. περὶ πάντων γὰρ εὖ βουλεύεσθαι ᾠήθη εἰς ἔργον ἀεὶ τὸ θεῖον θεραπεύειν, καὶ φιλοσοφίαν ἀσκεῖν. ἐπεὶ τούτου χάριν καὶ οἱ πάλαι Ῥωμαῖοι ἀδεῶς διατίθεσθαι τὰς ἑστιακὰς παρθένους καὶ ἑξαετεῖς οὔσας, ἐνομοθέτησαν. τεκμήριον δὲ κἀκεῖνο μέγιστον τῆς τοῦ βασιλέως περὶ τὴν θρησκείαν αἰδοῦς. τοὺς μὲν γὰρ πανταχῇ κληρικοὺς θέσει νόμου ἀτελεῖς ἀνῆκε. τῶν δὲ ἐπισκόπων ἐπικαλεῖσθαι τὴν κρίσιν ἐπέτρεψε τοῖς δικαζομένοις, ἢν βούλωνται

τοὺς πολιτικοὺς ἄρχοντας παραιτεῖσθαι. κυρίαν δὲ εἶναι τὴν αὐτῶν ψῆφον, καὶ κρείττω τῆς τῶν ἄλλων δικαστῶν, ὡσανεὶ παρὰ τοῦ βασιλέως ἐξενεχθεῖσαν. εἰς ἔργον δὲ τὰ κρινόμενα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας, ἀμετατρέπτους εἶναι τῶν συνόδων τοὺς ὅρους. εἰς τοῦτο δὲ με προελθόντα γραφῆς ἄξιον μὴ παραλιπεῖν τὰ νενομοθετημένα ἐπ᾽ ὠφελείᾳ τῶν ἐν ταῖς ἐκκλησίαις ἐλευθερουμένων, διὰ πολλῆς δυσχερείας οὔσης περὶ τὴν κτῆσιν διὰ ἀμείνονος ἐλευθερίας, ἣν πολιτείαν Ρωμαίων καλοῦσι, τρεῖς ἔθετο νόμους, ψηφισάμενος πάντας τοὺς ἐν ταῖς ἐκκλησίαις ἐλευθερουμένους ὑπὸ μάρτυσι τοῖς ἱερεῦσι, πολιτείας Ρωμαϊκῆς τυγχάνειν. τούτης δὲ εὐσεβοῦς ἐφευρέσεως, εἰς ἔτι νῦν ὁ χρόνος φέρει τὸν ἔλεγχον, ἔθους κρατοῦντος τοὺς περὶ τούτου νόμους προγράφεσθαι ἐν τοῖς γραμματίοις τῶν ἐλευθεριῶν. ὁ μὲν δὴ κωνσταντῖνος τοιαῦτα ἐνομοθέτει, καὶ διὰ πάντων ἐσπούδαζε τὴν θρησκείαν γεραίρειν. ἦν δὲ καὶ καθ᾽ ἑαυτὴν εὐκλεὴς διὰ τὴν ἀρετὴν τῶν τότε μετιόντων αὐτήν.

Extant autem duæ Constantini & Theodosij Imperatorum constitutiones lib. 8. Cod. Iustin. tit. de infir. pœn. cœlib. quibus pœnas omnes aduersus cœlibes atque orbos statutas antiquarunt, & sustu-

& sustulerunt, ac præcipuè pœnam legis Papiæ Popeæ, seu de maritandis ordinibus, ab Augusto quondam latæ, vt *Si uir, & uxor liberos non haberent, eius, quod alter legasset alteri, decimam partem tantùm caperet*. Cuius legis Tacitus & Tranquillus in locis suprà citatis meminerunt. Meminit & Vlpianus in libello nuper inuento, titu. de solidi capacitate. Eiusq; legis multa fuerunt alia capita, quorum est frequens mentio in iure ciuili. Veluti, *Vt non liceat post quinquaginta, sexagintáue annos matrimonium contrahere*. *a* *Vt inter Senatores, & libertas non permutatur matrimonium*. *b* *Vt qui duos filios in potestate habuit, obligatione operarũ liberetur*. *c* *Vt iusiurandum remittatur, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem ducat*. *d* *Vt si liberta ab inuito patrono diuertat, alij nubere inuito patrono non possit*. *e* Et alia id genus, quæ inter legendũ à quouis studioso obseruari possunt. Ad hanc autem legem allusisse Iuuenalem rectè censuit Alciatus, cùm ait:

a l. sancimus. C. de nupt.
b l. ult. C. de nupt.
c l. 7. C. de oper. liberto.
d l. adigere. de iur. patron.
e titu. unde uir, & uxor.

Iura parẽtis habes, propter me scriberis hæres,
Legatum omne capis.

Verùm quod idem scribit, Theodosij & Honorij lege sub titulo de iure liberorum lib. Cod. Iustin. 8. sublata esse priuilegia omnia liberos habentibus concessa, & à coniugio, ac fœcunditate nihilo differre orbitatem, & cœlibatum, mihi nõ modò falsum (pace eius dixerim) sed etiam perabsurdum videtur, *f* cùm in eodem Codice extent duo tituli de his, qui numero liberorum se excusant, lib. 5. & 10. Idq; ius in libris Institutionum, quæ post Codicem illum æditæ fuerunt, repetitum sit, titu. de excusat. tuto. Sed & in libris

f Alciat. l. ter enixa. de uerb. signific.

Pandectarum quædam huiuſmodi priuilegia reperiuntur, *a* quæ ſi Theodoſij lege ſublata dicamus, ſtultitiæ damnemus Iuſtinianum neceſſe eſt, qui poſt eam legem Codici ſuo inſertam Pandectas conſcripſit & publicauit. Adde quòd hæc ſententia legis Theodoſianæ verbis non conuenit: NEMO *poſthac à nobis ius liberorum petat, quod ſimul hac lege omnibus concedimus.* Quis enim non videt longè aliud eſſe ius liberorum omnibus concedere, quàm liberos non habentes, habentibus pares & æquales reddere? Exiſtimo autem de his, qui legitimum numerum liberorum habent, loqui Theodoſium, eosque ante illam conſtitutionem ſolitos à Principe vacationem & immunitatem impetrare: *b* quod cùm videretur ſuperuacaneum, ac Principi ipſi permoleſtum, & graue, ſemel omnibus id ius indulgere voluit. Idemque Leo Imperator in ſpecie non diſsimili aliquando feciſſe legitur, boni Principis functus officio. *c* Principem enim (vt de iudice Cato dicebat) nec de iuſtis orari, nec de iniuſtis exorari decet. Illud verò haud ſcio an fefellerit Alciatum, quòd exiſtimauit, ius liberorum tantùm dici, quod à Principe liberos non habentibus datur. Nam ius liberorum is quoque habere rectè dicitur, qui liberos habet. *d* Paulus libro quarto, Sentent. titu. de Inteſt. ſucceſſ. *Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ, ciues Romanæ, ut ius liberorum conſecutæ uideantur, ter, & quater peperiſſe ſufficiet, dummodo uiuos, & pleni temporis pariant. Quæ ſemel uno partu tres uel duos filios edidit, ius liberorum non conſequitur,* & cæt. Idem eodem libro titu. Ad Senatuſconſult. Tertullian. *Ius liberorum mater habet, quæ tres liberos aut habet, aut habuit,*

a l.ſpurij.de decur.l.quæret aliquis.de uerb.ſigni.

*b l.ul. C.de his, qui nume. liber.lib.*10.

c l.1.C.de the.

d l.Inſtit de Senat.Tertul.§.1.l.qui teſtamento. de excu. tuto.

buit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui superſunt: habuit, quæ amiſit. Neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principis ius liberorum conſecuta eſt.

De iuris, & facti quæſtionibus: & explicatus Vlpiani locus, capite 79. titu. de iudicijs.

CAPVT XLI.

OMnis quæſtio, quæcunque ad Magiſtratum, ſiue iudicem inter duos litigatores incidit, aut iuris eſſe dicitur, aut facti. Quæſtio iuris eſt, cùm conſtat factum eſſe id, de quo lis eſt, nec vlla eſt inter litigantes controuerſia, an factum ſit, ſed cauſæ ſtatus finitiuus eſt, aut iuridicialis, & cæt. Vt eſt Rhetorum loquendi conſuetudo. Nos enim omnes cauſarum conſtitutiones, excepta coniecturali, hoc verbo complectimur. Continetur autem quæſtio iuris aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis coniectura, vt Fabius ait libro 12. Nec verò dubium eſt, olim non modò Iureconſultorum fuiſſe munus, de hiſce controuerſijs reſpondere conſulentibus, ſed etiam Magiſtratuum, ſi fortè à iudicibus conſulerentur. *c* Sed & Principum quoque ea fuit conſuetudo, vt ſatis demonſtrant ea reſcripta, quæ Iuſtinianus noſter in Codicem ſuum congeſsit. Quem morem retinuiſſe Pontifices etiam Romanos, Imperatorum exemplo indicant epiſtolæ, quæ Decretales vulgò dicuntur. Iulius Capitolinus in Macrino: Fuit in iure (inquit) non incallidus, adeò vt ſtatuiſſet omnia reſcripta veterum

c l. eum, quē. ff. de Iud.

Principum tollere, vt iure, non rescriptis, ageretur, nefas esse dicens, leges videri Commodi, & Caracalli, & hominum imperitorum volũtates, cùm Traianus nunquàm libellis responderit, ne ad alias causas, facta præferrentur, quæ ad gratiã composita viderentur. Illud obseruatione indignum non est, huiusmodi rescripta non ita concipi solita fuisse, vt quæstionem omnem consultationemq; complecterentur, sicut hodie ea concipi videmus, quæ à Principe, aut Cancellario Principis impetrantur. Vulgus *Literas patentes* appellat. Consultor enim, siue is litigator esset, siue is Magistratus, aut iudex, libellum offerebat Principi, vel ijs, qui libellis præfecti erant ab eodem, quales hodie sunt Magistri requestarũ in Gallia. Cui libello subscribebat Princeps, quid sibi videretur iuri, æquitatiq; consentaneum. Argumento est, quòd huiusmodi rescripta subscriptiones à Iuris auctoribus vocãtur. *a* Ac plerunq; magna in huiusmodi rescriptis hodie reperitur obscuritas, quòd quæstio illa, & relatio, ad quã Princeps rescripserat, desideretur in Codice Iustiniani. Cæterùm in his controuersijs iudices de iure pronuntiare, & ita sententiam ferre solebant. *b* Quam iudicandi rationem minimè obseruant nostri temporis iudices: sed ita absoluunt reum, aut cõdemnant, vt prorsus ignoret, quæ res iudicem ad sententiã ita ferendam impulerit. Quæstio facti dicitur, cùm non constat, an id factum sit, super quo lis orta est, quodq; inficiatur reus. Et hanc causę constitutionem, Rhetores vocant coniecturalem, quòd coniectura tunc verum quęratur. Qua in re nullus sanè est iuris scientiæ locus, vt testatur permultis in locis Cicero: sed quemadmodum Gla-

a §.1. *Instit. quibus non est permi. fa. test. l. si quis obrepserit. ff. ad le. Corn. de fals. l. 1. C. quo. & quand. iud. l. 3. & 5. C. com. epi. progran.*
b *Cic. in orat. pro Cecinna. l. si expressi. ff. de appel. l. 1. ff. quæ sen ten. sine app. l. 2. C. quan. prouo. non est neces. l. qui testamento. de excu. tuto.*
c *l. 3. ff. de test. l. 7. C. de fideicom.*
d *l. nõ statim. ff. ad legem Flauiam. de plag. ff. l. eum, quem. de Iud.*

diator in arena consilium capere dicitur, veteri prouerbio: ita bonus ac prudens iudex ex re nata statuet, perpensis diligenter omnibus circumstantijs, an satis probatum fuerit, necne: *c* magisq; eum instruent in hoc negotio Rhetorum, quàm Iurisconsultorum libri. Ac si quid apud nostros auctores reperitur, quod ad eam rem pertineat: id à Rhetoribus mutuati sunt, nec artis huius proprium est. Proinde nec Iureconsulti de huiusmodi quæstionibus, nec Magistratus, nec Principes olim respondere solebant. *d* Cicero in Top. Admonet hic locus; vt quæratur, quid ante rem, quid cum re, quid post rem euenerit. Nihil hoc ad ius. Ad Ciceronem (inquiebat Gallus noster) si quis ad eum tale quid retulerat, vt de facto quæreretur, &c. Denique quicquid est vbique talium præceptionum, siue apud Rhetores, siue Iurisperitos, ita instruit iudicem, vt certa tamen regula minimè eum adstringat, sed omnia potiùs eiusdem relinquat arbitrio. *e* Verùm vbi cognita causa ac discusso negotio, factum iudici probatum esse, aut non esse, visum fuerit, pronuntiabit, ita factũ esse, vel ita factum videri, aut contrà. Fuit enim hic vetus ferendæ sententiæ mos, vt si constitutio causæ iuridicialis esset, de iure: si coniecturalis, de facto pronuntiaretur, vt suprà diximus. *f* Ex iam dictis satis planum, perspicuumq; esse arbitror, quantò laxiores habenas iudex in quæstionibus facti, quàm iuris habeat. *Facti quæstio* (inquit Papinianus) *est in arbitrio iudicantis.* *g* Et Paulus, *Facti quæstio* (inquit) *in potestate iudicantium est: iuris autem auctoritas non est.* *h* Idq; sumptum videtur esse ex Aristotele, cuius hæc verba sunt, libro primo Rhetoricorum:

l. Seiæ. §. ult. de instr. leg.
c Cic. in orat. pro Fon. l 3. ff de test. l. mo rs ff. de usur. l. quod dicitur. de impen. in re. dot. fact.
f l. uiro ff so lut. matr. l. 1. ff. quæ senten. sine app. re. l. 1. ff. ad Turp. l. Diui fratr. ff. de libe. caus. l. 24. de falsa. l. mari. de quæ sti. l. si præses. de pœ. l. filio. de adim. leg. l. 4. de muner. patrimo. l. litus. de uer. sig. Cic. in Aca. quæst. ad finē, & in Verr. li. 4. & 7. Senec. lib. 2. de bene fic. cap. 7.
g l. 1. ad S. C. Turpil.
h l ordine ff. ad municip.

ἔτι δὲ φανερὸν, ὅτι τῶν μὲν ἀμφισβητούντων, οὐδέν ἐστιν ἔξω τοῦ δεῖξαι τὸ πρᾶγμα ὅτι ἐστὶν, ἢ οὐκ ἐστίν, ἢ γέγονεν, ἢ οὐ γέγονεν. εἰ δὲ μέγα, ἢ μικρὸν, ἢ δίκαιον, ἢ ἄδικον. ὅσα μὴ ὁ νομοθέτης διώρικεν, αὐτὸν δή που τὸν δικαστὴν δεῖ γινώσκειν, καὶ οὐ μανθάνειν παρὰ τῶν ἀμφισβητούντων. μάλιστα μὲν οὖν προσήκει τοὺς ὀρθῶς κειμένους νόμους ὅσα ἐνδέχεται πάντα διορίζειν αὐτοὺς, καὶ ὅτι ἐλάχιστα καταλείπειν ἐπὶ τοῖς κρίνουσι. πρῶτον μὲν, ὅτι ἕνα λαβεῖν, καὶ ὀλίγους ῥᾷον, ἢ πολλοὺς εὖ φρονοῦντας, καὶ δυναμένους νομοθετεῖν, καὶ δικάζειν. ἔπειθ' αἱ μὲν νομοθεσίαι ἐκ πολλοῦ χρόνου σκεψαμένων γίνονται. αἱ δὲ κρίσεις ἐξ ὑπογύου, ὥστε χαλεπὸν ἀποδιδόναι τὸ δίκαιον, καὶ τὸ συμφέρον, καλῶς κρίνοντας. τὸ δὲ πάντων, μέγιστον, ὅτι ἡ μὲν τοῦ νομοθέτου κρίσις οὐ κατὰ μέρος, οὔτε περὶ τῶν παρόντων, ἀλλὰ περὶ μελλόντων, τε καὶ καθόλου ἐστίν. ὁ δ' ἐκκλησιαστὴς, καὶ δικαστὴς ἤδη, περὶ παρόντων, καὶ ἀφωρισμένων κρίνουσι. πρὸς οὓς, καὶ τὸ φιλεῖν ἤδη, καὶ τὸ μισεῖν, καὶ τὸ ἴδιον συμφέρον συνήρτηται πολλάκις. ὥστε μηκέτι δύνασθαι θεωρεῖν ἱκανῶς τὸ ἀληθὲς, ἀλλ' ἐπισκοτεῖν τῇ κρίσει τὸ ἴδιον, ἡδὺ, ἢ λυπηρόν. περὶ μὲν οὖν

τῶν

τῶν ἄλλων, ὥσπερ ἐλέγομεν, δεῖ ὡς ἐλαχίστων ποιεῖν κύριον τὸν κριτὴν, περὶ δὲ τὸ γεγονέναι, ἢ ἔσεσθαι, ἢ μὴ ἔσεσθαι, ἢ εἶναι, ἢ μὴ εἶναι ἀνάγκη ἐπὶ τοῖς κριταῖς καταλείπειν. οὐ γὰρ δυνατὸν ταῦτα τὸν νομοθέτην προϊδεῖν.

Itaq; maiorẽ gratiæ, vel ambitionis materiam præbet facti quæstio, quàm iuris, vt ait Vlpianus, sub tit. de iudi. ca. 79. *a* Qua de re ita differit Cic. in oratione pro Cecinna, vt grauius nihil, elegantiúsue dici posit. Cuius verba eò studiosiùs hîc adscripsi, quòd locum illum Vlpiani, qui subobscurus est, mirum in modum illustrant. Nam qui ius ciuile contemnendum putat, is vincula reuellit, non modò iudiciorum, sed etiam vtilitatis, vitæq; communis. Qui autem interpretes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure ciuili detrahit: Sin peritis non putat esse obtemperandũ, non homines lędit, sed leges, ac iura labefactat. Quod vobis venire in mentem profectò necesse est, nihil in ciuitate tam diligenter, quàm ius ciuile retinendum. Etenim hoc sublato, nihil est quare exploratum cuiquam posit esse, quid suum, aut quid alienũ sit: nihil est, quod æquabile inter omnes, atque vnum omnibus esse posit. Itaque in cæteris controuersijs atque iudicijs, cùm quæritur, aliquid factum nécne sit, verum an falsum proferatur, & fictus testis subornari solet, & imponi falsæ tabulæ, nonnunquam honesto ac probabili nomine bono viro iudici error obijci, improbo facultas dari: vt, cùm sciens perperàm iudicarit, testamen-

a d, l. eum, quẽ temere.

tum

tum, aut tabulas sequutus esse videatur. In iure nihil est eiusmodi (Recuperatores) non tabulæ falsæ, non testis improbus: denique nimia ista, quæ dominatur in ciuitate potentia, in hoc solo genere quiescit: quid agat, quomodo aggrediatur iudicem, quà denique digitum proferat, non habet. Illud enim potest dici iudici, ab aliquo non tam verecundo homine, quàm gratioso, Iudica hoc factum esse, aut nunquam esse factum, vel cogitatum. Crede huic testii Has comproba tabulas: Hoc non potest: Cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum, iudica: Quòd mulier sine tutore auctore pr[illegible]miserit, deberi: Non est aditus ad huiusmodi res, neque potentię cuiusquã, neque gratiæ. Denique quò maius hoc, sanctiusque videatur, ne pretio quidem corrumpi Iudex in eiusmodi causa potest.

Conciliatio duorum locorum Domitij Vlpiani de crimine stellionatus in speciem pugnantium.

CAP. XLII.

a l. ob hæc uer ff. de his, qui not. infã. l. eã. l. uerbũ. l. interloquutio. C. ex quib. cauſ. irro. infã. l. honori. ff. de obſe. & lib.

VArijs modis infamia quis notari potest: in primis hominum opinione. Nam is, qui apud bonos, & graues viros malè audit, infamis dicitur, licet ei iure & legibus nulla irrogetur infamia. *a* Itaque eum, qui restitutus est famæ, hac nota adhuc laborare existimo: verumq́; esse, quod ait Plautus in Persa:

Hominum immortalis est infamia:

Etiam tum viuit, cùm esse credas mortuum.

Hinc Claudius Cæsar, cùm cuidam notam appoſi-

positam deprecantibus familiaribus ademisset, Litura tamen(inquit)extat:sentiens, remissa culpa, infamiæ prioris vestigium manere. Hæc infamia tametsi neminem à postulando repellat, nec tam efficax sit, quàm ea, quæ iure irrogatur, effectu tamen non caret. *b* Alterum est genus infamiæ, quæ irrogatur alicui iure ciuili, & si fortè apud bonos viros non sit grauata eius existimatio: eaque iuris infamia vulgò appellatur, superior verò facti. Dupliciter autem id contingit. Vno modo, cùm lex factum ipsum notat,nō sententia: *c* vt, Si quis ab exercitu ignominiæ causa dimissus sit: Si artis ludicræ causa in scenam prodierit: Si lenocinium fecerit. Idque Prætoris edicto expressum est. *d* Aliquando factum, ac personam notat non lex, sed sententia: *e* Vt is demum hanc notam subeat, qui fecisse iudicatus est,cùm in exemplis suprà scriptis, factum ipsum sufficiat,nec sit necessaria sententia. Cuius rei exempla in Prætoris edicto extant. *f* Quibus addendum est, eum, qui iudicio publico damnatur, infamia quoq; notari. *g* Nam damnatus ex crimine,quod publici iudicij non est, ita demum notatur: si ex eodem maleficio ciuiliter,& priuato iudicio damnatus,infamis esset. *h* Itaque stellionatus crimen regulariter dicitur famosum non esse: quia publicis iudicijs non annumeratur. *i* Vt, si emptor(exempli gratia)venditorem accuset: quòd sciens, prudensqúe rem alij obligatam vendiderit: *k* aut creditor debitorem, quòd rem alij obligatam pignori dederit. *l* Sed cùm stellionatus crimen obijcitur ex ea causa, ex quá competeret actio famosa: puta de dolo, *m* meritò damnatus eo crimine, infamia notabitur.

b d.l bonori. l.eos.ff.de decu.l.infa.C. eod·ti.l.2.C. de digni.l fratres.C.de inof.test.l.testiū, l.ob carmen. ff. de testi.
c l.palàm.§. quæ in adulterio.ff.de ritu nup.l.impensator.ff.de his, qui not.infa.
d l.1.ff.de his, qui not.infa.
e d.§.quæ in adulterio.
f d l.1.ff.de his,qui no.inf.
g l.infamem. ff.de pub. iud.
h d.l. infamē.
i l.2.ff.de crimi.stellion.
k l.3.ff.de crimi.stellio.
l l.tutor. §. contrariū.ff. de pig.actio.
m l.1.de his, qui no.infa.§. ult. Instit. de perp.et tē.act.

a d. l. infam. tur. a Nec aduersatur huic sententiæ, quod Vlpianus ait, *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamuis publicum iudicium nō est.* b Non enim

b l quid ergo. §. ult. ff. de his qui no. infam. hæc verba significant, quisquis hoc iudicio damnatur, infamia notari: sed mendosè colligi: *Publicum iudicium non est, non igitur infamat.* Estq; orationis genus pressum, elegans, & Iureconsulto dignum, cuius simile apud Paulum legitur sub titu. de pact. cap. 28. Nam nec nouare alium posse, quamuis ei rectè soluatur, c &c.

c l. si unus.

Explicatus præter aliorū sententiam tractatus de interrogatoriis actionibus, libri decimi Pandectarum.

CAP. XLIII.

Olim cogebatur is, qui nulla actione conuentus fuerat, interrogationi ab alio sibi factæ in iure, id est, apud Prætorē, respondere: vt sciret actor quantum ab eo petere deberet, & quomodo iudicium constituendum esset à Prætore: vtputa, interrogabatur reus, An esset hæres, vel bonorum possessor? & quota ex parte? ex testamento, an ab intestato? An in ptestate haberet eum, cuius nomine iudicio noxali agendum erat? An quadrupes, quæ pauperiem fecit, sua esset? An esset XXV. annis minor? An fundum possideret, & quota ex parte? An loci dominus esset, ex quo damnū timeretur? &c. Ac tametsi id Prætoris edicto cōtineatur, quod Vlpianus, & cæteri Iurisprudentes interpretantur sub titulo de interrogator. action. libro Pandectar. 10. Callistratus tamen hunc morem iure interrogandi ante iudicium constitutum in desuetudinem abiisse testatur:

tur: quòd nemo cogatur ante iudicium de ſuo iure aliquid reſpondere. Proinde actiones interrogatoriæ ſublatæ dicuntur. d Interrogatoriam autem non hic vocamus, qua interrogationi cogitur reſpondere aduerſarius, vt quidam opinātur, quorū nomini parco, ne crabrones excitare velle videar: nullà enim eo nomine vnquā fuit actio, nec actionis nomen huic rei conuenit. Sed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati reſponſione datur, perinde ac ſi obligatus eſſet: e & hæc etiam actio confeſſoria dicitur. f Verùm loco huius interrogationis, quæ à Prætore fiebat, hodie post iudicium conſtitutū interrogari poteſt reus, actore poſtulante, ſi id æquum iudici viſum fuerit, proderitq; confeſsio actori ad probationem. g Ac ſi rem principaliter deductam in iudicio reſpiciat, confeſsio ea pro condemnatione habetur. h Illud magnoperè doctiſsimos quoſq; turbat, quòd per totum illum tractatum fit mentio actionis interrogatoriæ. Edictumq; Prætoris de ea actione propoſitum interpretantur Iureconſulti, perinde ac ſi ſublata non eſſet: hac (vt opinor) ratione, quia non omninò fuerant hæ actiones ſublatæ, ſed minùs frequentabantur. i

d l.1. de interrog. actio.
e l. de ætate. l. ult. eod. tit.
f l. proinde. ff. ad le. Aquil.
g l. 1. l. ubicunque. de inter. actio.
h toto tit ff. de confeſſ.
i l. 1. eod. tit.

Cur de alimentis ex contractu debitis rectè tranſigatur abſque Prætore: de ijs, quæ teſtamento relicta ſunt, non item.

CAP. XLIIII.

SCribit Vlpianus, *Cùm ij, quibus alimenta relicta erant, facilè tranſigerent, contenti modico præſenti, Diuū Marcum oratiõe in Senatu recitata*

tata effecisse, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si auctore Pretore facta sit. a Et quia de alimentis relictis locutus fuerat Marcus (quod verbum ad testamenta refertur) subijcit idem Vlpianus: *De his, quæ ex alia causa, quam ex testamento, aut ultima uoluntate debentur, rectè transigi.* Cuius diuersitatis variæ solēt rationes adduci, quas referre supersedeo. Ipse arbitror, ita ius constitutum fuisse, vt voluntas testatoris seruetur. b Quē verisimile est alimenta potiùs legatario particulatim, qui fortasis frugi non est, sed segnis & incertis vitę, vt de alimentis omninò pendeat, c quā summam aliquam pecuniæ semel præstari voluisse: quòd ipsi prospectum velit, ne deuorata magis, quàm comesa ea pecunia (id quod Sallustio obiecit Cicero) tandem esurire, aut mendicare cogatur. d Quæ ratio cessat in his, quæ ex contractu debentur. Obligatio enim, quæ ex consensu contrahentium orta est, cur eorundem consensu non dissoluetur? e Hanc opinionē nostram confirmare soleo, venustisimis & festiuisimis versibus Val. Martialis in Philomusum lib. Epigramma. III.

a l. cùm hi. ff. de transact.

b l. 1. C. de sacrosf. eccle. l. uel negare. ff. quemad. testa. aper.

c d. cùm hi. §. modus.

d argu. l. eum, qui ff. de annu. le. l. multi. ff. de liber. & posthum.

e l. prout ff. de solut. l. nihil tam natu rale. de regu. iur.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Menstrua, perq; omnes præstitit illa dies.
Luxuriam premeret cū crastina semper egestas,
Et vitijs essent danda diurna tuis,
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit,
Exhæredauit te Philomuse pater.

Quid sit Epistola apud Iuris auctores.

CAP. XLV.

Rescri-

Rescriptum est à Vero, & Antonino, *Licet epistolæ additum non sit, stipulatum esse eum, cui cauebatur: tamen si res inter præsentes gesta est, credendum esse præcedentem stipulationem uocem spondentis subsequutam esse.* a Quæ verba enarrans Accursius, *Res*, inquit, *id est, stipulatio, non epistolæ missio: quis enim cùm coràm est, epistolam mittit?* Et hæc interpretatio, Ciceronis auctoritate confirmari posse videtur, qui inuentam esse epistolam, vt certiores faciamus absentes, scribit in quadam ad Curionem Epistola. Verùm nō ideò assentimur Accursio: cùm Epistola præter vulgatā illam significationem interdum pro cautione, siue chirographo accipiatur. Cuius appellationis hanc existimo rationem esse, quia moris fuit veteribus salutationes huiusmodi cautionibus præponere; & ad exemplum literarum, quæ absentibus mittuntur, eas concipere. b Scæuola cap. vlt. de constitu. pec. *Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt pupillo Mæuio quod hæreditas ad eum pertineret, & fecerunt ut epistolam in eos exponeret, debitorem se esse*, &c. Marcel. cap. 34. de pigno. act. *Titius cùm credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumq; esset, ut distraheret id creditor: quia pecunia non solueretur, petijt à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cùm impetrasset epistolam, qua se uendidisse fundum creditori significaret, emisit*, &c.

a *l. 1. C. de cont. & commit. stipul.*

b *l. publia. §. ult. ff. de pos.*

Causæ coniectio quid sit apud Paulū, cap. 1. de diuersis regulis iuris antiqui.

CAP. XLVI.

Qvid sit causę coniectio apud Paulum, capit. 1. de diuersis regulis iuris antiqui, cū

ait, *Per regulam igitur breuis rerum narratio tradi-tur*, & (vt ait Sabinus) *quasi causæ coniectio*, & cæt. Primus omnium (nisi fallor) demõstraui in commentario, quem ante biennium edidi; in tractatum de pactis; & quorundam nostri seculi Iurisconsultorum sententiam confutaui, existimantium *Causæ coniunctio* legendum esse apud Paulum, nõ coniectio. *a* Admonuimus enim Conijcere causam; forense verbum esse: nec aliud significare, quàm causæ argumentum iudici; apud quem agenda est, summatim exponere. Itaque Sabinus ostendere volens regulam, quæ iure constituta sunt breuiter, & summatim complecti; eam causæ coniectioni comparat. Ita enim interpretatur hoc verbum Asconius Pædianus, cuius est & apud alios auctores crebra mentio. Auctor Rhetor. ad Herennium; libro 2. Afranius apud quosdam Grammaticos veteres, nam is autem (vt verum fatear) nunquam à me lectus est. Gellius libro 5. cap. 10. & libro 17. cap. 5. Duabus autem de causis id denuò hic ponendum duxi. Vna est, quòd contradicere volẽtibus, si qui sunt; quos à nobis dissentientium auctoritas commoueat, satisfacere, eorumq; obiecta diluere cupiam. Altera est, quia ex commentario de pactis, si à Typographis iterum excudatur ille liber, quasi paulò alienius à proposito id eximere decreui.

a Alciat. libro 5. parerg. cap. 1.

Dicis causa, aliquid facere: apud Iureconsultos quid sit.

CAP. XLVII.

EAdem ratio nos impulit, vt quod in eodẽ commentario scriptum à nobis extat de

hac

hac forma loquendi, Dicis causâ, iterum hic adscriberemus. Est autem Dicis causâ facere, nec bona fide, nec seriò, & verè, sed perfunctoriè tantùm, & per simulationem quandam facere, vt locis, ad eius rei confirmationem à me citatis, & in eum commentarium congestis apparet, nempe Caij, capite 4. Commo. Vlpian. capite 1. de Senatusconsult. Syl. eiusdem, capite 5. ex quibus caus. maior. Cicero in Verrem, libro 7. Plinius libro 28. capite 2. Dicis autem legendum esse, nō ditis, ex Marc. Varrone didicimus libro 5. de lingua Latina. Quo genere loquendi vsus est quoque Arnobius aduersus gentes, cuius verba hæc sunt, libro 3. vt mihi quidem videtur, nam inemendata sunt exemplaria: Nisi fortè dicetis aliàs quidem inesse Dijs formas & honoris, & dicis causa, species, vos eis accommodauisse mortalium: quod maioris multò est contumeliæ, quàm erroris aliquid ignoratione fecisse. Idem libro 4. Interrogare vos lubet, ipsosque ante omnia Romanos dominos rerum, ac Principes, vtrúmne existimetis pietatem, concordiam, salutem, honorem, virtutem, fœlicitatem, cæteraque huiusmodi nomina, quibus aras videmus à vobis cum magnificis exædificatas delubris, vim habere diuinam, cœlique in regionibus degere? an (ita vt assolet) Dicis causa: ex eo quòd optamus, & volumus bona ista nobis contingere, superorum retuleritis in censum? Charisius autem libro primo Grammat. ostendit vnius tantùm casus esse, nempe genitiui: quasi Dix nominatiuus in vsu non sit.

De actione, quæ aduersus corrumpentes edicta, publicè proposita datur.

CAP. XLVIII.

EDicta Prætorum quædam erant perpetua, quæ iurisdictionis perpetuæ causa proponebantur. Quod tum fiebat, cùm Prætor generaliter edicebat, quibus de rebus, aut quomodo in omnibus causis, & omnibus personis ius esset dicturus, quandiu magistratu fungeretur. *a* Vt enim Prætores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, cautum fuerat lege Cornelia, vt Pædianus scribit. Alia erant, quæ in singulas personas, aut causas proponebantur ab eodem, prout res inciderat, veluti quib⁹ absens in ius vocabatur. *b* Eodem sensu M. Cicero in Bruto, quæstiones perpetuas à Lu. Pisone constitutas fuisse scribit. Nam antea in singula crimina Quæsitoribus mandari eas à Populo moris erat, vt posteà dicemus. Cùm autem ea edicta, quæ perpetua erant, ideò in publicis locis proponerentur in tabula, aut charta, aliaue simili materia, vt se præmunirent ciues (inquit Pompon.) omnibusq́;, quorum maximè intererat, innotescerent: ac nemo ex Populo eorum posset ignorationem causari: nonnunquàm fiebat, vt in contemptum maiestatis Prætoriæ, & totius Populi graue incommodum à petulantibus, & improbis hominibus corrumperentur. Itaque huius temeritatis coërcendæ gratia Prætor aduersus eum, qui tale edictum dolo malo corruperit, actionē pœnalem dat ad quinquaginta aureos, quæ popularis est, & cuiuis ex Populo competit. Edicti autem, quo eam actionem proponit Prætor elegans est, & perspicua Vlpia. interpretatio. *c*

a l. 2. ff. de orig. iur.

b l. ad peremptorium. ff. de iud.

c l. si quis id quod. ff. de iurisdict.

Ad edi-

Ad edictum à Pratore propositum, de eo, qui nouum ius aduersus alium statuit vel impetrauit.

CAP. XLIX.

EA fuit Prætorum auctoritas, & (vt Pauli verbo vtar) maiestas, *d* nec solùm Prætoris, sed Proconsulis etiã in Prouincia, aliorumque similium Magistratuum, vt ius statuere ipsis permitteretur: non quidem cõtra leges (nam id Prætori nunquàm concessum fuit) *e* sed de ijs, quæ nullo certo iure erant comprehensa. Statuebant autem ius vel perpetuum, siue perpetuæ iurisdictionis gratia, quandiu in Magistratu essent, vt suprà diximus, cap. 48. vel in singulas causas, & personas ius dicendo, id est, decernendo aliquid, vel ius quoddam præscribendo iudicibus datis, à quo non liceret eis cognoscendo, iudicandoq; recedere, de quo satis fusè differuimus, cap. 53. Quæ res ambitiosis Magistratibus ansam dabat, contra morem maiorum, contraq; ius & æquum sæpenumerò ius dicendi, eoq; nomine Cicero in Verrem acriter inuehitur. Itaque visum est operæpretium huic malo, ne longiùs serperet pœna, quæ hoc edicto continetur, velut remedio quodam mederi: & non solùm Magistratus cupiditatem, & ambitionem, qui nouum, iniquumq; ius statuerit, sed etiam eius, qui postulauerit, impetraueritq;, comprimere, ac vindicare. Priore igitur capite huius edicti cautum est: Vt si Magistratus aliquid noui iuris in aliquem statuerit, quemcunq; postea aduersarium, & quandocunque habuerit, ipse, eo postulante, eodem vti iure cogatur. Hinc Cicero in quadam ad fratrem suum Epistola:

d l. si familia. ff. de iurisdict.

e l. cùm sponsus. ff. de Pub. in rem acti. l. 1. ff. ex quibus cau. ma.

ſtola: Qui in Magiſtratibus, inquit, iniurioſè decreuerant, eodem ipſis priuatis erat iure parendũ, Quo iure nihil equius, aut iuſtius potuit vnquam excogitari. Aequalitas enim (vt ait Seneca) prima pars æquitatis eſt. Hinc illud Euripidis meritò commendatur à ſapientiſsimis quibuſque, τὸ ἴσον νόμιμον. Eſtque hoc ius à Cicerone lib. de Inuent. 2. Par appellatum, quod in omnes æquabile eſſe, & à natura profectum, in moremque vulgi approbatione perductum ait. Et nota eſt omnibus Pythagoreorum ſententia, qui iuſtũ ſimpliciter τὸ ἀντιπεπονθός, id eſt, mutuam perpeſsionem, ſeu talionem eſſe, diffiniebant. Nouum autem ius ideò iniquum habetur, quia id ius, quod vetuſtas comprobauit, certum eſt ferè non minùs, quàm lex aliqua. In quo iure maximam partem eorum verſari, quę Prætores edicere conſueuerunt, idem auctor eſt in eodem libro. Hinc etiam libro 3. in Verrem: Veniunt, inquit, ad Chelidonem: domus erat plena, noua iura, noua decreta, noua iudicia poſtulabantur, &c. Poſteriore capite edicti hoc continetur, vt ſi quis à Magiſtratu quicquam noui iuris aduerſus aliquem obtinuerit, quandocunque, & quocunque poſteà aduerſario poſtulante, eodem iure vti cogatur. Exemplo vtitur Vlpian. quod vulgò non intelligitur. *a* Si quis impetrauerit à Prætore iudicium purum, & ſimplex, aduerſus debitorem ſuum, ſine exceptione pacti, puta vel doli, aut alia huiuſmodi, quæ addi ſolebat, iudicio magis ex æquitate quadam, & conſuetudine Prætorum, quàm quòd lege aliqua id conſtitutum eſſet. Qua de re videnda ſunt ea, quæ aliâs in commentario de pactis, accuratè diſputauimus. *b*

a ff. quod quiſque iuris. l. 3.

b l. iuris gentium. in uer. actionem à Prætore dandam.

Breuis

Breuis & dilucida interpretatio edicti Pratorij, De eo, qui ius dicenti non obtemperat: ex Vlpiano.

CAPVT L.

EDictùm à Prætore propositum fuit aduersus eum, qui ius dicenti non obtemperat, quod Vlpianus interpretatur his verbis: *Omnibus Magistratibus, non tamen Duûmuiris, secundum ius potestatis suæ concessum est, iurisdictionē suam defendere pœnali iudicio. Is uidetur ius dicenti non obtemperasse, qui quod extremum est in iurisdictione, non fecit. Veluti si quis rem mobilem uindicari à se passus non est, sed duci eam, uel ferri passus est. Cæterùm, si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse uidetur. Si procurator tuus, uel tutor, uel curator ius dicenti non obtemperauerit, hoc edicto ipse punitur, nō dominus, uel pupillus. Non solùm autem reum, qui non obtemperauerit, hoc edicto teneri Labeo ait, uerū etiam petitorem. Hoc iudicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concluditur. Et cùm meram pœnam contineat, neq; post annum, neq; in hæredem datur.* Huius loci sensum (quem omnes, qui nominis alicuius in scientia iuris ciuilis, nostra, patrumq; memoria fuerunt, summo studio conati sunt interpretari) neminē adhuc satis explicasse, cuius scripta in manus meas venerint, affirmare ausim. Quanquàm vetustus interpres Bulgarus (cuius sentētia ab alijs explosa est) nō procul à scopo aberrasse mihi videtur. Quæ res me mouit, vt in tanta auctorū dissensiōe, quanta vix vsquā reperitur, ac præsertim recentiorū Alciati, & Zasij, sententiā meam, quā ante multos annos in schola nostra defendi, nunc omnib⁹ studiosis aperirē:

libenter mutare eandē paratus, si eruditis nō probari intellexero. Vt igitur ad rē veniam, Hoc edicto iudicium datur aduersus eum, qui non obtemperat ius dicenti, id est, vel Magistratui, qui potestatem habet: vel ei, cui mandata est ab eodem iurisdictio. Datur autem (vt existimo) non fisco, sed ipsi litigatori; non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, de qua mouetur controuersia: adeò vt si fortè calumniosa fuerit petitio, nihilominus condemnatio fiat. *a* Itaque meram pœnam continet hæc actio, absque vlla rei persecutione, vt hîc Vlpianus ait. Ac ne cui durum nimis, & acerbum hoc ius videatur, cōsiderandum est, quàm graue sit Magistratuum Popu. Roma. qui cum imperio & potestate sunt, maiestatem contemnere. *b* Nam his tantùm permittitur secundum ius potestatis suæ, & vim imperij, quod habent, *c* iurisdictionem suam hac actione data tueri, non etiā Duūmuiris, & Magistratibus municipalibus, vt hîc dicitur. Huc accedat, quòd ita demum huic edicto locum esse scribit Vlpianus, si quis id, quod extremum est in iurisdictione, nō fecerit. Nam si quis Magistratui ad se vocanti nō paruerit, non continuò tenetur pœna huius edicti, quæ sanè grauissima est, quamuis mulctari possit ab *d* eo, modò legitimā quantitatem non excedat. *e* Sed postquàm Magistratus eum non comparentem iusserit duci, *f* vel aduersarium in possessionem ire, aut quid aliud simile, nec is obtemperauerit, quia hoc extremum in iurisdictione est, nec potest vltrà progredi decernendo, aut dicendo, tunc pœna huius edicti coërcebitur. Alio non absimili exemplo hîc vtitur Vlpianus, cùm rem mobilem à possessore vt suam vindica-

a l. pen. ff. ne quis eum, qui in ius.

b l. si familia. de iurisdict.

c l. cùm Prætor. de iudic.

d l. 2. ff. si quis in ius uocat. non ier.

e l. eos. C. de mo. mulct.

f l. iniuriarū actio. ff. de iniur.

ret quiſpiam, is, vnde petebatur, iudicium accipere recuſabat, futurum ſperans, vt ita condemnationem vitaret, cùm lite non conteſtata non poſſit aduerſus quenquam Romano iure ſententia ferri. Quæritur, quid iuris ſit? & reſpond. Impunè eum non parere, quod ad pœnam huius edicti attinet, quia in iuriſdictione hoc extremum non eſt: Idq; ſignificant hæc verba, *Veluti ſi quis rem mobilem uindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam, uel ferri paſſus eſt*, quibus addenda ſunt hæc, *Non incidit in pœnam, quaſi non obtemperauerit, uel ſimilia.* Quid igitur? Prætor deinde rem illam mobilem ferri, vel duci iubet, cuſtodiæ ſcilicet cauſa, propter contumaciam: *g* ne huic quidem decreto pa- ret reus. Ait Vlpianus: *Edicti pœna tunc eum teneri*, nempe his verbis: *Cæterùm ſi & ſequentia recuſauit, tunc non obtemperaſſe uidetur.* Nam ex duobus propoſitis, quod poſterius eſt, interdum ſequens dici ſolet, vt Zaſius annotauit. *b* Sed qui fieri poteſt, vt petitor non obtemperans, hoc edicto teneatur? Reſpondeo, edictum de reo tantùm contumace loqui, non etiam de petitore. Itaque Vlpianus ad petitorem edictum porrigens interpretatione ſua, quia ius certum non erat, nec verbis edicti expreſſum, Labeonem eius opinionis auctorem laudat. Commodiſsima autem ratio petitorem contumacem huius edicti pœna plectendi hæc eſt, vt poſtea agere volenti denegetur iuriſdictio, idq; ſolitum fieri Vlpianus alibi oſtendit. *i* Mouere autem nos non debet, quod mihi à nonnullis obiectum memini, Si actor non adſit, edictum circumduci, idq; in iuriſdictione extremum videri, vt aduerſus actorē locus huic edicto non ſit. *k* Hoc enim accipiendum eſt, cùm

g l is cui. §. qui legatorũ. ff ut in poſſ. leg.

b l ult. ff de uulg. & pup. ſub.

i l. ſed et ſi per Prætorem. ff. ex quibus cau. maio.

k l. & poſt. de iud.

actor vocatus non fuit, &c. Si enim malit reus litem omninò finiri, quàm circumduci edictum, curabit absentem actorem vocari tribus edictis: vt ob contumaciam suam omninò cadat causa, vt constitutione noua Iustiniani expressum est. a Nam & eo iure, quod in Pandectas relatum est, actor non obtemperans ius dicenti, damno litis afficitur: b nempe si edictis solenniter vocatus nõ adfuerit, & sic quod extremum est in iurisdictione non fecerit. Nec mirum cuiquam videri debet, quod verba aliquot hic subaudienda esse dixerimus: cùm huiusmodi schemata apud veteres auctores vsitata sint, vt Budæus noster non vno in loco admonet. Cicero in Bruto: Forti animo esse oportere censebas, quòd ea gessissem, quæ de me, etiam me tacente, ipsa loquerentur, mortuoq; viuerent. Quæ si rectè essent saluti Reipub. sin secùs, interitu ipso testimonium meorum de Rep. consiliorũ darent. Quæ forma loquendi ad Græcorum imitationem haud dubiè vsurpata est à Latinis. Lucas in Euangelio, ca. 13. de ficu loquẽs, κἂν μὲν ποίησι καρπὸν, εἰ δὲ μήγε εἰς τὸ μέλλον ἐγκόψεις αὐτήν. Et siquidem fecerit fructum, sin secùs, succides eam. Aristot. lib. 2. Polit. cap. 9. τοῦ μὲν γὰρ τὰ μὲν προσάγειν, τὰ δὲ μὴ προσάγειν. πρὸς τὸν δῆμον οἱ βασιλεῖς κύριοι, μετὰ τῶν γερόντων, ἂν ὁμογνωμονῶσι πάντες, εἰ δὲ μή, καὶ τούτων ὁ δῆμος.

a l. aut qui semel C. quomod. & quan. iud.

b l. contumacia. de re iud.

Aristopha. in Pluto:

κἂν μὲν ἀποφήνω μόνην
Ἀγαθῶν ἁπάντων οὖσαν αἰτίαν ἐμὲ

ὑμῖν,

ὑμῖν, δι' ἐμὲ τελῶντας ὑμᾶς, εἰ δὲ μὴ
ποιεῖτον ἤδη τοῦθ' ὅτι γ' ἂν ὑμῖν δοκῇ.

Aristoph. interpres hui⁹ schematis, τὸ ἀνταπόδοτον vocat, aliud citat exemplum ex Thucyd. lib. 3.

καὶ εἰ μὲν σύμβῃ ἡ πεῖρα, εἰ δὲ μὴ μιτυληναίους εἰπεῖν ναῦς τε παραδοῦναι, καὶ τείχη καθελεῖν.

Idem aliud ex Homero Ἰλιάδ. ά.

Ἀλλ' εἰ μὲν δώσουσι γέρας μεγάθυμοι Ἀχαιοὶ
Ἄρσαντες κατὰ θυμὸν ὅπως ἀντάξιον ἔσται
Εἰ δέ κε μὴ δώωσιν, ἐγὼ δέ κεν αὐτὸς ἕλωμαι.

Menander apud Eustath. Homeri interpretem:
εἰ μὲν δή τινα πόρον ἔχεις, εἰ δὲ μή, νενόηκ', ἐγώ.

Plato Comicus, apud eundem: εἰ μὲν σοὶ τὴν θαύμασθαν ἀποδώσει ἵκων, εἰ δὲ μὴ ταῦτα πάντα σαυτριαίνων, ἀπολέσω.

Sophocles, εἰ μὲν τὶς ξὺν ἔξεισιν, εἰ δὲ μὴ λέγε.

Vlpianus quoque Demosthenis interpres huic non omninò dissimilem ἔλλειψιν apud eundem obseruauit in Olynth. 3. Sed de his iam plus satis.

Patrem filio, aut filiũ patri rectè iudicem dari, quamuis Magistratus liberis suis ius dicere nõ possit, & conciliatio locorũ Vlpiani atq; Africani pugnãtium.

CAPVT LI.

PRætor, qui iurisdictioni præest, in causa sua, aut suorum, iudicem dare, & formulam cognoscendi, ac iudicandi præscribere non potest, ne affectu, & gratia ductus, à iustitia et æquitate deflectat.

Ita

Ita Vlpianum interpretor ſub tit. de iuriſdict. capite 10. in Pandect. *a* Nam ius dicere ita accipiendum eſt apud eundem, vt capite 53. demonſtrabimus. *At patrem filio iudicem dari, aut filium patri, ſi priuatum ſit negotium, quo de agitur (nam in publicis iudex dari non ſolet) nihil uetat, conſentiente ſcilicet aduerſario.* Idq; Africanꝰ ſentire mihi videtur ſub tit. de Iud. cap. 77. *b* *Eſt enim iudicare, munus publicum*, vt ſub eodem titu. Paulus ait, cap. 78. *Et in his, quæ ad ius publicum attinent, inuicem extranei habentur pater & filius.* *c* Conſenſu autem litigantium iudices dari olim conſueuiſſe alibi oſtendimus. *d* Quòd ſi quis obijciat, adeò id certum, indubitatumq; eſſe, vt Africanum id literis mandare voluiſſe parum credibile ſit: huic reſpondeo, eandem quæſtionem de arbitro agitatam eſſe à veteribus, quem tamen litigantium conſenſu eligi nemo vnquàm dubitauit. *e* Sunt qui negotia priuata peracutè (ſi Dijs placet) & ſcitè apud Africanum domeſtica interpretantur, quæ ad nullius commodum, vel incommodum, præterquàm patris ipſius, aut filij pertinent: alij alia comminiſcuntur. Verùm mihi propoſitum non eſt, omnia ſcriptorum omnium ſomnia, futileſq;, & ineptas opiniones ſcrupuloſiùs hîc excutere: quæ patefactis, cõfirmatiſq; melioribus, ſatis conuelluntur.

a l. qui iuriſd.
b l. in priuatis
c l. nam quod. ff. ad Senatuſ conſult. Treb.
d l. 2. § ſed ſi iudex. l. obſeruandum. ff. de iudi. l. ex conſenſu ff. de appell.
e l. quinetiã. ff. de recep. arb.

An abſque Principis permiſſu aqua publica duci posſit, & explicata ſubdifficilis antinomia.

CAP. LII.

SI quis aquam publicam, id eſt, auctoritate publica ad publicum uſum comparatam, in ſuum fundum deriuare cupiat, neceſſarium eſſe Principis conſen-

consensum ostendit Vlpianus titu. de aqua quotidiana, cap. 1. *f* Nec refert hodie, an ex castello, an ex riuo, vel [illegible]o alio loco ducatur. *g* Licet priscis temporibus non nisi ex castello ducendi priuatis ius esset, idq; Senatusconsulto cautum Aelio Tuberone & Fabio Maximo Coss. Iulius Frontinus scribit: ne aut riui, aut fistulæ publicæ frequenter lacerarentur. Sed animaduertendum est, hoc ius personæ concessum, ad nullum hæredem, successoremue transire, mortuo tamen eo, cui concessum fuerat, à Principe renouari, adeò vt iniuria eum affici Vlpianus dicat, cui id denegatum fuerit. *h* Cui consentanea sunt & eiusdem Frontini verba: Ius (inquit) impetratæ aquæ neque hæredem, neque emptorem, neque vllum nouum dominum prædiorum sequitur: nunc omnis aquæ cum possessore instauratur beneficium, &c. Diuersa ratio est fluminum publicorum, ex quibus absque Principis permissu aquam ducere licet, si modò nauigabilia non sint, vt Pomponius ait. *i* Quod enim iam dictum est, Principis permissu opus esse, de ea aqua, quæ in vsu publico est, accipi debet, qualis in Vrbem olim ad ciuium vsum varijs ex locis ducebatur, aut canalibus structilibus & lapideis, aut tabulis fictilibus, aut fistulis plumbeis, vt Plinius, Vitruuius, & Frontinus scribunt, idq; à Pomponio disertè expressum est, vt Accursij hac in re socordiam, non parum admirer, qui hanc Pomponij distinctionem non animaduerterit.

f §. permittitur.
g d. §. permittitur.
h d. § permittitur.
i l. quominus. ff. de fluminibus. l. si autē. §. ult. ff. de aqua plu. arc. l. imperatores. ff. de seruit. rust. præd.

Quid sit iurisdictio, quidque imperium tam merum, quàm mistum.
CAPVT LIII.

Ius dicere Magistratus dicitur, puta Prætor, uel alius similis, cùm in causis priuatis, & pecuniarijs, iudici à se dato ius quoddam quasi constituit, & formulam iuris & æquitatis ei præscribit, quam sequatur, & à qua iudicando, cognoscendoq; recedere non possit. Nã Prætor causas priuatas iudicare non solebat, sed iudicem dare, qui accepta formula, & præscripto quodam iuris, de facto tantùm cognosceret, vt alias docuimus in commentario de Pactis. *a* Hinc dicitur, In iure fieri, quód apud Prætorem fit, vt suprà admonuimus, capite primo. Nec verum est, quod plerique opinantur, rebus iudicandis eum præpositum fuisse legibus Romanis. Nam illa lex, *Qui iudicet, iudicariue iubeat, Prætor esto*: & aliæ huiusmodi apud Ciceronem ex XII. Tabulis non sunt, sed ab ipso confictæ: id quod non semel testatur in libris de Legibus. Iudex igitur datus, qui & pedaneus dicitur, nec ius dicit, nec iurisdictionem habet, sed notionem tantùm, & cognoscendi, iudicandique facultatem, *b* quam à iurisdictione differre, arguit etiam titulus, Ne quis in sua causa iudicet, vel ius sibi dicat, libro Cod. Iustinia. tertio. Huius rei quoque argumentum est, quòd licèt suis nemo possit ius dicere, in eorum tamen causa iudex esse potest, vt suprà annotauimus, capite 51. *c* Proinde sententiam suam non exequitur, sed Magistratus, qui eum dedit. *d* Nam quod Vlpianus ait, *Qui restituere iussus, iudici non paret, manu militari, officio iudicis ab eo possessionem transferri*, & cæt. *e* Id de pronuntiatione & sententia iudicis, non de ipsius executione accipiendum videtur hoc amplius, Magistratus si quãdo cognoscat, & iudicet (quod olim certarum personarum fauore, aut causa-

a l. Iuris gent.

b l. ait Prætor. ff. de re iud.

c l. qui iurisd. ff. de iurisd. l. in priuatis. ff. de iud.

d l. à diuo pio. ff. de re iud.

e l. qui restituere. ff. de rei uind.

rum

rum faciebat, *f*) ne tum quidem ius dicere, propriè intelligendus est, tametsi latiùs eo verbo vsus sit Vlpianus. Cuius rei fidem facit Suetonius, qui Neronem scribit in iure dicendo non nisi die sequenti solitum respondere postulationibus, in cognoscendo autem perpetuis actionibus omissis, singula quæque per vices agere, &c. His intellectis facilè, opinor, cognoscitur, quid sit iurisdictio. Nam modò iuris dicendi, seu iudicis dandi potestas est, siue, vt Vlpianus ait, licentia: *g* modò ipsum ius dicere, vt ita loquar. *h* Cæterùm, præter hæc, quæ diximus, quæ à Magistratu fiunt, pro potestate quadam nec priuatis hominibus permittuntur, veluti datio tutoris, *i* ea imperij esse dicuntur: Imperij, inquam, aut meri, aut misti. Sed quid vtrunque sit, vt commodiùs explicemus, notandum est, Prætorem Romæ creatum fuisse, vt ius diceret in Vrbe de causis, negotijsque priuatis, non vt animaduerteret in facinorosos homines: quod ne Consuli quidem licuisse scribit Pomponius, titu. de orig. iur. libro 1. Pandectarum: Populus enim, cuius summa potestas erat, quoties animaduersio necessaria videbatur, Quæsitores, siue Quæstores constituebat, qui aduersus facinorosos inquirerent, idque extra ordinem, cùm nullo Magistratu fungerentur, vt ego, plerisq; refragantibus, censeo. *k* Non tamen his finibus vsquequaq; circunscripta fuit potestas huius Magistratus, vt nihil aliud, quàm iudicibus à se datis ius, æquitatemque præscriberet, quemadmodum diximus. Nam bonorum possesionem dare poterat secundum tabulas, vel contra tabulas, Restituere in integrum, modicè coërcere, & alia quædam exequi, quæ in imperio quodam

f l. 1. ff. de extraord. cog. l. 1. ff. de rei uin.

g l. imperium. ff. de iurisdi. l. 1. § damus ff. de suspect. tutor.

h l quamuis. ff. de in ius uoc

i l. muto. §. tutoris. ff. de tutel.

k l. 2. de orig. iur.

dam cõsistere dicuntur magis, quàm iurisdictione, *a* vt constat ex Ciceronis orationibus in Verrem. Et hoc quidem imperium ideò dicitur mistum, quia iurisdictioni admistum, & coniunctũ est, pertinetq́; omninò ad officium ius dicentis, adeò vt quisquis habet iurisdictionem, idem hoc quoque imperium habeat: & qui hoc imperio vtitur, ius dicentis officio fungi existimetur. Qua ratione transferri dicitur mandata iurisdictione. *b* Hæc de imperio misto. Quę de Magistratibus Romanis, qui scilicet creantur à Pop. Rom. vel Principe, *c* non de municipalibus & duûmuiris accipienda *d* sunt, vt & pleraque alia ád iurisdictionem Magistratuum pertinentia, *e* de quibus alibi. MERVM autem imperium, gladij potestas est, *f* quæ diu post creationem ipsius Magistratus lege delata est Prætori. *g* Nam legibus latis primùm à Lu. Pisone (vt Cicero auctor est in Bruto) Deinde à Cornelio Sylla quæstiones publicæ ac perpetuæ constitutæ sunt, cùm anteà in singula crimina mandarentur, *h* & Prætoribus, quorũ auctus fuit numerus, in vniuersum rerum omnium capitalium quæstio, cognitioq́; demandata. Verùm ex eo Prætorum numero sorte eligebantur certi, qui ea iudicia exercerent, cæteri præerant iurisdictioni, *i* hæc potestas animaduertendi dicebatur merum imperium, quasi purum, & solum, absq; illa generali iurisdictione, quæ alijs Prætoribus sorte obtigerat. Nam merum & mistum contraria sunt, *k* quod vel Martialis versus indicant facetissimi de caupone Rauennate:

Sit cisterna mihi, quàm vinea, malo Rauennæ,
Cùm possim multò vendere pluris aquam.

a l. 1. l. iubere. ff. de iurisd. l. 2. ff. de in ius uoc. l. ea, quæ. ff. de munici.

b l. imperium. ff. de iurisdi. l. 1 ff. de offic. eius, cui man. est iu.

c l. 1. ff. ad le. Iul. de amb.

d l. ea, quæ. ff. ad municip.

e l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemp.

f d. l. imperiũ.

g l. 2. ff. de orig. iuris. l. 1. §. qui mandatam. ff de offi. eius, cui mandata. est iurisd.

h d. l. 2. de origi iuris.

i Cic. in Ora. pro Mure. & in Præt. urb.

k l. cũ seruus. de cõ. & dem.

Calli-

Callidus imposuit nuper mihi caupo Rauennæ,
Cùm peterem mistum, vendidit ille merum.

Et hanc gladij potestatem non potest is, cui contingit, alteri mandare, nisi proficiscatur, &c. quamuis iurisdictionem habens sine exceptione cuiuis eam mandare possit. a Idem dicendum est & cùm in vna atque eadem persona concurrunt iurisdictio, & merum imperium, Iurisdictio videlicet iure Magistratus, cum imperio quod illi cohæret: & merum imperium, tanquàm lege specialiter delatum. Quod cernere licet in eo, qui Præses aut Proconsul est in Prouincia. Nam omnium iudicum, qui Romæ, siue tanquam Magistratus, siue extra ordinem aut ius dicunt, aut de quauis causa cognoscunt, partibus fungitur. b Itaque si iurisdictionẽ suam mandauerit legato suo, vel alij, omnis quidem iuris dicundi potestas, cum imperio ei admisto transibit: gladij potestas, quæ lege specialiter delata est, non item. c Illa siquidem animaduersio, quæ meri imperij est, à iurisdictione distinguitur. Quod cùm ex plerisque locis Ciceronis, tum ex Asconio Pædiano in eundem obseruauimus, qui Ciceronem de Siciliensibus Verris criminibus quatuor libros scripsisse ait, Vnum de iurisdictione, alterum de frumento, tertium de signis, quartum de supplicijs. Verũ alia reperitur huius verbi apud iuris auctores latior significatio, d & criminalium, capitaliumq́; causarum cognitionem complectitur. e Quapropter non malè uiuiditur iurisdictio in imperium, & iurisdictionẽ, tanquàm & generis, & speciei nomen sit, sicut adoptio. f Sed & imperium quoque paulò generaliùs interdum accipitur, vt iurisdictionẽ etiam

a d.l.1.de off. eius, cui mãd. est iurisdict.l. solet.ff.de offic proconsul. l. nemo ff.de reg.iur.
b l. de omnib. l.omnia l.illicitas.§.ult.ff. de offic. præsid.l. si in aliquam.§ ult. ff.de offic.pro consul.
c l.si quid erit ff.de offi. proconsu.l.1.ff.de offic.eius, cui mand.est iur.
d l.1.de extraord.cog.
e l.1 ff.de offic.eius, cui mand. est iurisdict.l.2.ff. de orig. iur.
f l.2.ff. de adopt.

contineat: & ius dicere, seu iudicium dare, pars quædam eius imperij, quod Prætor iure Magistratus habet, esse videatur. *a*

a l. cùm prætor. ff. de iud. l. & si prætor. ff. de offi. eius, cui mandata est iurisdict. l. 3. ff. de rece. arb.

Quid sit imperare apud Alphenum, & locus Annei Senecæ declaratus, lib. 6. de beneficijs, præter aliorũ sententiam.

CAP. LIIII.

QVando in superiori capite mentio imperij facta est, non alienum erit à proposito Alpheni responsum interpretari sub tit. de oper. libert. capite 26. quod in vulgatis codicibus ita legitur: *Medicus patronus, quòd putaret si bi liberti sui medicinam non facerent, multò plures imperantes sibi habiturum, postulabat ut sequerentur se, neque opus facerent: id ius est, nécne? Respondi id ius esse, dummodo liberas operas ab eis exigeret.* Haloander autem Implorantes legit, non imperantes: existimans, arbitror, absurdè dici, ægrotos imperare medicis: cùm pareant potiùs, & eorum opem, atque auxilium implorent. At veterem lectionem tuetur Alciatus libro 7. Parerg. capite 13. & ait, *Imperare* nihil aliud esse apud Alphenum, quàm *Parere*. Quod sanè (cùm bona eius venia dixerim) perridiculum esse censeo. Nam & si hæc gerundia *Imperandum*, *Succedendum*, & similia, apud Ciceronem, & alios auctores Latinos παθητικῶς interdum accipiantur, *b* non continuò tamen *Imperare* verbum, aut participium ab eo deductum sensu passionis accipietur. Est enim hæc gerundiorum natura, vt Grammatici in illũ Virgilij locũ annotarunt, *Cantando rumpitur anguis*, & in aliũ eiusdem auctoris, *Vritq; uidendò fœmina.* Quibus

b Cice. in epi. Sallust. in Iugurth.

Quibus in locis, *Cantando*, & *Videndo*, exponunt, dum cantatur, dum videtur. Sed nemo sanus ideò contenderit, verbum Cantare, aut Videre pasſiuã habere ſignificationẽ. Itaq; quod ait Alphenus, *Imperantes ſibi habiturum*, &c. neceſſe eſt vt actionis ſenſu accipi fateamur. Quamuis enim magis conuenire videatur imperiũ medicis, quàm ægrotis: c tamẽ ipſa merces, cuius gratia circumambulãt, & ægrotos inuiſunt, autoramentũ quoddam ſeruitutis eſt, vt ait Cicero. Adde quod blãdiri, & aſſentari ægrotis, ac non rarò vt ipſis morigerentur maximas deuorare moleſtias, non ſecùs ac ſi Regis alicuius, aut tyranni ſubeſſent imperio, coguntur. Quò pertinet illud Horatianũ, *Vt lethargicus hic cũ fit pugil: & medicum urget*, &c. Quamobrem apud Latinos auctores inualuit hæc loquendi conſuetudo: vt medici mei ego imperator dicar, quaſi imperare, et medici officio fungi, ex genere ſint τῶν συναφόντων, ſicut emere, ac vendere, &c. Ac permultæ huiuſmodi ſunt formæ loquendi in Latina lingua adhuc à paucisſimis hodie vel intellectę, vel animaduerſæ, quas aliquando ſtudioſis (vt ſpero) indicabimus, ac patefaciemus. Sed ne longiùs à propoſito euagetur oratio, ſententiam noſtram locupletisſimi teſtis Annei Senecæ auctoritate cõfirmabimus, cuius hæc verba ſunt lib. de Beneficijs 6. cap. 16. Infinitum erit, ſi latiùs exempla cõquiram, quibus appareat paruo magna conſtare. Quid ergo? Quare medico & præceptori plus quiddam debeo, nec aduerſus illos mercede defungor? Quia ex medico ac præceptore in amicum tranſeunt, & nos non arte, quam vendunt, obligant, ſed benigna & familiari voluntate. Itaque medico, qui nihil ampliùs

c *Plinius lib. 29. cap. 1.*

quàm manum tangit, & me inter eos, quos perambulat, ponit, sine vllo affectu facienda, vitandáue præcipiens nihil ampliùs debeo: quia me nō tanquam amicum vidit, sed tanquam Imperatorem. Pincianus quidam, nec indoctus vir, meo iudicio, nec indiligens, testatur se quindecim vetusta exemplaria Senecæ manu scripta contulisse, in quibus ita legatur, sed nihilominus corruptū esse locum arbitratur, & vel Inuocatorem, vel Emptorem legendum esse. Qui quàm frustrà se torqueat, ex his, quæ diximus, satis liquet. Erunt fortaßsis qui hæc velut λεπτολογήματα quædam, ad humanitatis studia magis, quàm ad iuris ciuilis scientiam, quam profitemur, spectantia flocci nō facient. Verùm hi considerent velim, nihil, me, quod à munere, & officio Iureconsulti (cuius personam sustineo) alienum esse putem facere: sed Labionem Antistium imitari potiùs, qui scrutandæ verborum proprietati, & origini vsqueadeò deditus fuit, vt libros tres posteriorum eiusdem rerum ad illustrandam linguam Latinam conducentium plenos fuisse quidam scripserint. *a*

a Gellius lib. 13. cap. 11.

De Pandectarum compositione, ordine, ac methodo.

CAPVT LV.

PRætores olim Romæ édicta, quibus admoneretur populus, quod ius essent de quaq; re dicturi, palàm proponere solebant. *b* Ea autem edicta perpetua non erant, sed simul cum Magistratu ipso finiebantur, qui & ipse annuus erat. *c* Vnde Cicero, Qui plurimum (inquit) tribuunt edicto Prætoris, legem annuam dicunt esse. Nam hoc tantum effecit Cornelius lege lata, cuius

b l. 2. § eodē tempore. ff. de orig. iur.

c tit. de perp. & temp. actio. lib. Instit. 4.

cuius meminit Asconius, vt variè ius non dicerent Prætores, sed ex edictis suis perpetuis, id est, quæ iurisdictionis perpetuę, ac generalis causa semel à se proposita essent, quādiu Magistratu fungerentur, ius dicerent, vt suprà diximus, capit. 48. Quare cùm singulis annis edicta noua ferè proponerentur, tam ingens multitudo, & varietas sequuta est edictorum, vt ea res Saluium Iulianū Iureconsultum ad ea vndique colligenda (nam priùs vaga & dispersa erant) & in vnum volumē redigenda impulerit. Cui compositioni Imperatoris Adriani, ac Senatus quoque accessit auctoritas, vt ius perpetuum atque immutabile esset, quod Prætores in iure dicendo posteà sequerentur. *d* Hoc edictū Iuliani mox interpretati sunt nobilissimi Iureconsultorum Paulus atque Vlpianus: quorum hic LXXXIII. ille LXXX. libros ad edictum scripsisse legitur, vt apparet ex eo librorum catalogo, qui initio Pandectarum adscriptus est. Hinc illæ inscriptiones, *Vlpianus ad edictum, Paulus ad edictum.* passim in lib. Pandect. reperiuntur. Nec dubitandum est, quin tantus vir rem iudiciariam omnem quam plenissimè eo libro complexus sit: Id quod vel ex ijs, quæ supersunt, fragmentis, satis perspicuum est. Qua in re etiam ordine, & methodo ad docendum accommodata sic est vsus, vt non tantùm veteres consulti, qui posteà de iure ciuili scripserant ante Iustinianum, eam sibi imitandam proposuerint, *e* sed etiam Tribonianus ipse cum suis Collegis in Pandectarum cōpositione, idq; Iustiniani mandato, vt ex constitutione eiusdem, quæ Pandectis ipsis præposita est, & ex numero librorum, quem singulis capitibus iussit adscribi, constat. Ex qui-

d l.2. C. de ue. iur. enucl. l. si quis seruū. C. de cond. ind.

e l.2. ff. de sta. tu homi.

bus capitum inſcriptionibus illud quoque facilè perſpici poteſt, nihil ferè illis libris contineri, quod ex Pauli, Vlpiani, aliorumque ad edictum perpetuum commentarijs ſumptum non ſit: ac non modò ordinem, ac diſpoſitionẽ, ſed res quoque ipſas Tribonianum ab eis mutuatum fuiſſe. Proinde edictum illud perpetuum Iuliani, fons omnis iuris tum publici, tum priuati, quod ijs libris præſcriptum nobis reliquit Iuſtinianus, meo iudicio, rectè dici poteſt, quod de legibus duodecim ſcribit Liuius. Cùm igitur certiſsimum ſit, in Pandectarum librum præter iudicia, & actiones, quæque ad iudicia exercenda pertinerent, nihil Iulianum contuliſſe, quæcunque illis libris continentur, eò referenda eſſe omnia intelligere debemus. Nam cætera, quæ nonnunquam intermiſcentur, veluti parerga quædam ſunt, & horum gratia explicandorum, commodiusque tractandorum adſcripta. Quòd ſi quis diligenter expenderit, facilè iudicabit, quantum inter hanc Iuſtiniani methodum, & quorundam noſtri temporis iuris profeſſorum interſit, à quibus ordinẽ alium, ac diſpoſitionem excogitatam eſſe videmus. Horum enim induſtriam tametſi non contemnam, non tanti facio tamen, vt non multò plura eos peccaſſe, quàm Iuſtinianum (ſi quid ab eo peccatum eſt) exiſtimem: idque propediem in ſingulorum titulorum explicatione luce clarius demonſtraturum me eſſe confido. Videntur autem nobis plerique eorum errorem hauſiſſe ex verbis Caij lib. 1. Inſtit. cùm ait, Omne ius vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. *b* Hæc enim verba ſic intellexerunt, quaſi nulla ſit aptior, nec commodior iuris tractandi, docen-

b l. 1. ff. de ſtatu homin.

diq;

diq; ratio, quàm si de his tribus separatim differatur. Verùm longè aliter sensisse Caium, non dubito: nempe nullam partem iuris esse, nullum contractum, nullum negotium, nullam actionē, nullum iudicium, in quo tractando hi loci simul non incurrant: vt, exempli causa, In tractatu de stipulationibus oritur in primis quæstio de personis, quæ stipulationem cōtrahere possunt, & quæ non possunt: illudq; in controuersiam venit, sítne seruus, filiusfamilias, impubes, minor, furiosus, prodigus, qui stipulationem contraxisse dicitur. De rebus quæritur, sítne res sacra, religiosa, publica, propria, aliena, corporalis, incorporalis, &c. de actione, quæ ex eo contractu nascitur, sítne bonę fidei, an stricti iudicij, temporalis, an perpetua, pœnalis, an rei persecutoria, &c. Idemq; in cæteris tractatibus Pandectarum obseruare licet. Hi nanq; sunt præcipui loci omnium disputationum iuris ciuilis. Quamobrē cùm Institutiones iuris ciuilis conscriberet Caius, non immeritò diuisiones quasdam, ac diffinitiones personarum, rerum, & actionum, initio proponere voluit studiosis: nimirum intelligens, grauiores illas, subtilioresq; disputationes, quæ iure ciuili continentur, quæq; ad hos locos referri solent, percipi aliter non posse. Ex quo satis liquet, quod in primo lib. Pandect. tum de personis, tū de rebus scriptū extat, nihil aliud, quàm isagogen quandam esse, quæ res ad alias assequēdas viam muniat. Quam quidem Tribonianus cùm non satis vberem, ac plenā esse animaduerteret (nam primus, & alter locus non solū copiosiùs, verùm etiam clariùs & distinctiùs ad rudiores instituēdos tractari potuisse videtur, tertius verò illic desideratur omninò.)

Cùm igitur hæc perpenderet Tribonianus, quatuor Institutionum libris, quicquid de personis, rebus, & actionibus ad Pandect. interpretationē necessarium tyronibus videbatur, miro compendio, artificioq; complexus est. Et hanc dispositionem, ac methodum, vt in ea isagoge, & institutione probamus, ita insanire eos contendimus, qui cùm libros omnes tum Pandectarum, tum Codicis Iustinianæi ita diuiserint, aut (vt veriùs liberiusq; dicam) discerpserint, ac dilacerarint, quò scilicet Iustiniano sapientiores ab imperita multitudine crederentur, mirificam (si dijs placet) iuris artem posteritati sese relinquere gloriantur, & iactitant. Quod nō eò à nobis dictum quisquam existimet velim, vt eos libenter insectemur, quorum conatus, si studiosos iuuare voluerunt, aliquam meretur laudem, sed vt iuuenes nimiùm credulos plerunque, & incautos, quos huiusmodi deliramenta quotidie experimur, velut pro oraculis quibusdam habere, quantum in nobis est, ab errore in viam reuocemus.

Dotem, certa quantitate non expressa, inutiliter promitti à muliere, non tantū pacto, sed etiam stipulatione contra receptam opinionem.

CAP. LVI.

ALexandri Seueri rescriptum quoddam legitur sub titu. de dotis promis. lib. 5. Cod. Iustin, cap. 1. in hæc verba, *Frustrà existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cùm neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum*

ptum sit: Quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiserit. Cui videtur quasi ex diametro (vt aiunt) repugnare, quod respondit Papinianus sub titu. de iure dot. cap. 70. *a Genero à socero dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata re, uel quantitate, stipulatus fuerat. Arbitrio quoque detracto, stipulationem ualere placuit. Nec uideri simile, quòd fundo non demonstrato, nullum esse legatum, uel stipulationem fundi constaret, cùm inter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum, differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum constitui potest.* Vulgus interpretum existimat, rescriptum Alexandri de pacto, responsum verò Papiniani de stipulatione accipiendum esse: quod falsum esse vel ex eo apparet, quia promissionis verbum instrumento adscriptum, ad stipulationem, non ad pactum refertur. *b* Atque ita accipiendum esse in rescripto, satis arguit ipsa inscriptio de dotis promissione, & nuda pollicitatione. Quod autem de specialium concursu comminiscuntur, adeò ineptum, nugatoriumq; est, vt propemodũ id recitare nos pudeat. Itaque dissoluendi huius nodi causa notandum est, cùm quis generaliter dotem promittit, quam posteà arbitratus fuerit omni modo valere promissionem, siue pacto, siue stipulatione fuerit facta. *c* Non enim ignota prorsus, incertaque res tunc dicitur promissa, propterea quòd in boni viri arbitrium collata dotis constitutio intelligitur. *d* Quòd si dos simpliciter promissa fuerit, detracta arbitrij mentione, multum interesse arbitror, an ipsa mulier promiserit, an pater eius nomine. Priore siquidem casu nulla est promissio, propter incertitudinem, vt Alexander rescripsit: idemq; si extraneus promittat, dicendum pu-

a l. cùm post. §. gener.

b §. si scriptũ. Instit. de inut. stipul.

c l. 3. C. de dot prom.

d l. in personam. §. generaliter. de re. iur. l. Thais. § sorore ff de fidei. libe. l. hæc uenditio. ff. de contr. em. l si in lege ff. loc. l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro so. l. si libertus ff de oper. libert.

H 5 to,

to, cùm sit eadem ratio. Posteriore casu promissionem dotis vtilē esse Papinianus respondit, hac vt arbitror, ratione: quia officium patris est, dotare filiam, idq; pro modo facultatum suarum, & dignitate mariti, nisi de certa quantitate conuenerit. Vnde promissio ex iure & legibus certitudinem accipit. *a* Sed nullus præfinitus est legibus modus, nomine dotis, ad quem mulier citra conuentionem teneatur, potestq; indotata nubere. Quare vilissimam rem, & nullius pretij, dando liberaretur, si eam tali promissione obligari diceremus. Atque ita videtur sensisse Harmenopulus, cuius hæc verba sunt, libro quarto, titu. 8.

a d. §. gener. l. qui liberos. ff. de ritu nup.

ἐὰν ἐπηγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι. μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητα ἢ πρᾶγμα ῥητὸν, ἄχρηστος ἐστὶν, ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατον παρασχεῖν, πατὴρ δὲ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρός. κἂν μὴ εἴπῃ ποσότητα, ἔῤῥωται ἡ ἐπαγγελία. ὁ δὲ πατὴρ οὕτω λέγων, οὐχ ὅσην λέγει δίδωσι προῖκα ἀλλ᾽ ὅσην εὐπορεῖ.

Capitis primi de Episcopali audient. lib. 1. C. Iustinia. noua interpretatio.

CAP. LVII.

Aliud est rescriptum Valentiniani & Valentis Impp. ad Iulianum Comitem orientis, sub titu. de Episcopal. audient. lib. 1. C. Iustini. capite primo. Ex quo nec Accursius, nec Accursianorum quisquam vllum adhuc sensum, qui verbis congruat, elicere potuit. Verba rescri-

Rescripti hæc sunt, in ijs codicibus, quos cæteris emendatiores esse reor: *Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne commodum mercandi uideantur excedere, Christiani, quibus uerus cultus est, adiuuare pauperes, & positos in necessitate, prouideāt Episcopi.* Videtur autē nobis de quibusdam negotiatoribus loqui Valentinianus, qui frumento, sali, alijsq; rebus huiusmodi populo vendētes præpositi erant à Principe. Nam olim earum rerum cōparandarum necessitas, munus erat publicum, quod auctoritate Principis indicebatur populo, quodq; nulli detrectare fas erat, quamuis fortè vacationē munerum, & excusationē à Principe impetrasset. *b* Hæc enim fisci augendi, locupletandiq; cōmmodissima ratio, & expeditissima est, q̄ & Aristoteles testatur lib. Polit. 1. Qua tamen ipsa superioribus annis cùm Franciscus Rex, qui nuper è viuis excessit, solito immoderatiùs vti cœpisset in salis prębitione, ingentes turbas in Santonibus, & ea Celticæ Galliæ parte, quam nunc Britanniam vocamus, ea res excitauit. Estque hoc genus vectigalis ex salis præbitione, distractioneq;, antiquissimum in Repub. Romana, vt Liuius auctor est non vno loco. Sed hæc extra rem. Cùm igitur hoc munus frumenti, aut salis emendi, exempli gratia, indictum esset populo, publiceque constituti eam ob causam certi negotiatores, fiebat nonnunquàm, vt immodicum eo nomine à pauperioribus, & tenuis fortunæ hominibus, pretium exigerent, vel plus æquo eos emere cogerēt. Itaq; Rescriptū est à pijs Principib⁹, & Christianę religionis cultorib⁹ piè, humaniter, & Christianè, vt Episcopi, quorū officiū est adiuuare pauperes, & positos in necessitate, & q̄ in Euāgelio, sacrisq; *literis*

b Cod. lib. 10. tit. ut nemi. li. in emp. spe.

literis didicerunt verum, germanumq; Dei cultum in eo situm esse, videant ne ab huiusmodi mercatoribus in ea re modus excedatur.

Restituta suae integritati lex Falcidia, quae apud Paulum nec integra, nec satis emendata hodie legitur.

CAP. LVIII.

AEm. Ranconeto singularis doctrinae & iudicij viro, qui iam diu in regis consiliariorum ordinem, & collegium cooptat' est, vsus sum annis abhinc duodecim familiariter. Ea siquidem erat hominis fama, vt ego adhuc adolescens, & rudis, nihil eius consuetudine felicius mihi contingere posse sperarem: & ea item facilitas, humanitas, & in studiosos bonarũ artium affectus, vt quos discendi cupiditate incensos videret, non grauatè in familiaritatem reciperet. Nec verò spem meam, spectationemq; fefellit euentus. Multa etenim ab eo in familiaribus congressionibus doctè, prudẽter, acutè dicta, cùm de iure ciuili disputaret, memoriae mandaui: vt si inficiàs iuero, eius doctrina me profecisse, vanus meritò sim habendus. Cuius generis illud est, quod de lege Falcidia, cùm domi suae eam interpretaretur, ab eo me accepisse memoria nunc repeto. Nam legis Falcidiae quatuor fuisse capita dicebat, quorum singula verba sic interpretabatur: vt facilè demonstraret, quaecunque toto illo prolixo tractatu, qui ad legem Falcidiam inscribitur, libr. 35. Pandectarũ, nihil prorsus aliud, quàm eius legis interpretationem esse, quae ex Vlpiani, aliorumq; veterum iuris interpretum commentarijs sumpta sit. Cuius legis verba si quis modicè,

aut etiam intra modū verſatus in iure ciuili accu ratè animaduerterit, atque expenderit, de his, quę ab eiſdem interpretibus copiosè tractata ſunt, tametſi eorum ſcripta aut non inſpexerit, aut in memoria non habuerit, magna ex parte reſpondere poſſe confirmabat. Primum autem caput legis, quod eſt apud Paulum, ita legendum eſſe admonebat: *Qui ciues Romani ſunt, qui eorum poſt hanc legem rogatam teſtamentum facere uolet, ut quam pecuniam, quasq́ res, quibusq́ dare, legare uolet, ius, poteſtasq́ eſto, ut hac lege licebit.* Quamuis in omnibus excuſis exemplaribus, etiam Haloandri ipſius, ita legatur, *eam pecuniam, easq́ res*, & cæt. In veteribus enim libris manu ſcriptis c, & q, literæ adeò confunduntur, vt c, pro q, aut qu, ſcribi crebrum atq; vſitatum ſit. Veluti relicum, relicuis, alico, loci, coad, cotidie, cam, cas, pro reliquum, reliquis, aliquo, loqui, quoad, quotidie, quam, quas, & cæt. Id quod P. Victorius in Ciceronem, & Pier. Valer. in Virgilium, viri admodum diligentes, & erudití annotauerunt. Qua de re etiam diſſerit Fabius lib. 1. Inſtit. Orat. cap. de Orthographia. Itáq; cùm in lege Falcidia ſcriptum eſſet, *Ita eam pecuniam, easq́ res*, &c. imperiti librarij, ac Typographi, e, ſecundam vocalem eſſe credentes, quæ à litera c, parum differt, legis verba corruperunt. Secundū caput ita legebat: *Quicunque ciuis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantā cuique ciui Romano pecuniam iure publico dare legare uolet, ius, poteſtasq́ eſto, dum ita detur, legetur, ne minus, quàm quartam partem hæreditatis ex eo teſtamento hæredes capiant.* In omnibus autem libris vulgò legitur, *Detur, legatur*: non, *detur, legetur*. Tertium caput, quod tranſlatitium eſt, ita, *Eis, quibus quid*

ita datum legatum erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: isq; hæres, qui eam pecuniam dare iussus damnatúsue erit, eam pecuniam debeto dare quàm damnatus est. Quartum verò (quod in Pandectis desideratur) ita conceptum fuisse affirmabat, partim coniectura ductus, partim auctoritate Caij lib. 2. Instit. titu. de lege Falcidia: *Si quis aliter, quàm hac lege liceat, pecuniam dederit, legauerit, hæredi quartam partem eius pecuniæ, quæ data legata erit, ex eo testamento retinere liceto.* In hunc modum ferè nobiscum disserebat vir eruditissimus, cuius vtinam lucubrationes, ac præsertim edicta Prætorum, ipsius industria & labore eruta ex omni antiquitate, & in pristinum statum felicissimè, (vt spero) restituta, tandem aliquando in lucem prodeant.

De factis diuiduis, atque indiuiduis sententia Raphaëlis Cumani à calumniatoribus defensa.

CAP. LIX.

a l. stipulationes non diuiduntur ff. de uerb. oblig.
b l. in executione. §. pro parte. ff. de uerbor. oblig. l. libertus. ff. de ope. lib.

S*Tipulationem, quæ in faciendo consistit, diuisionem non recipere, Papinianus ait, ut si quis fuerit stipulatus insulam ædificari.* Nam hęc diuisio corrumpit stipulationem. *a* Si quis enim pro parte domum ædificari stipuletur, aliudq; quid simile: inutilis, & irrita fit stipulatio: tanquàm id continens, quod natura sit imposibile: *Cùm operis effectus* (vt idem inquit) *in partes scindi nō posit:* id est, opus ipsum naturaliter non posit pro parte fieri. *b* Cùm autem de diuisione in partes hîc loquimur, diuisionem accipimus, non in partes certas, atque discretas, cuiusmodi inter cohæredes fieri solet, volētes à communione recedere (nam

ea impoſsibilis non eſt) ſed diuiſionẽ quandam intellectualem, (vt ita loquar) per quam inducitur communio. Cùm enim dicimus, rem inter duos communem eſſe, hoc ſignificamus, rem ſingulorum eſſe pro parte, non autem ſingulorum totam eſſe. *c* Sed huiuſmodi partes indiſcretæ ſunt, & ſimul confuſæ, ac commiſtæ, adeò vt nullam poſsis ab alia, niſi ſolo intellectu diſcernere, ac ſeparare. Ac tales ſunt cohæredum portiones in rebus hæreditarijs, antequàm diuiſa fuerit hæreditas, aut per iudicem familiæ erciſcundæ, aut ſine iudice. *d* Cùm igitur partium mentio hîc ſit, partes huiuſmodi indiuiſas, atque incertas intelligere debemus: quæ appellatione partium propriè continentur, niſi aliud actum eſſe, appareat: quia cùm diuiſus eſt fundus regionibus inter cohæredes, aut ſocios, quod cuique obtigit, totum quiddam verius, quàm pars, & rectiùs appellatur. *e* Itaque cùm quis ædificare domum promiſit, obligatio nõ diuiditur inter eius hæredes, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Nam & ſi ponamus vnum ex hæredibus ita extruere cœpiſſe, vt minima pars ſuperſit ædificanda, non continuò dicitur ſatisfeciſſe creditori: quia non minùs ad id efficiendum quod reſtat, quàm cohæredes, obligatur, propter partium hæreditariarum confuſionem, de qua iam diximus. Quare nullus cohæredum ante operis conſummationem pro parte ſua feciſſe rectè dicitur. *f* Sanè poſt moram (quia in obligatione, ac petitione eſt pecunia, quę recipit diuiſionem) licèt vnius facto omnes hæredes teneantur, non tamen in ſolidũ: ſed pro parte tantùm hęreditaria conueniendi ſunt, inter quos eo nomine poſteà familiæ erciſcundæ iudicium datur.

c l. ſi ſeruus communis. de ſti ſer l. Meuius. §. duobus. de leg. 2. l. ſi certo. §. duobus uehiculum. ff. commod.

d l. non poſſumus ff. ſi pars hæ. petat.

e l. ſi quis duas §. ſi quis partem. ff. com. præd. l. rectè dicimus. de uerb. ſigni.

f l. ſi is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad legem Falcidiam l. fideicõmiſſa. §. ſi in opere. ff. de lega. 3.

a l. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato l. stipulationes nõ diui. l. in executione. §. quod si stipulatus. ff. de uer. oblig. l. si quis ab alio. ff. de re iud.
b d. l. stipula. non diuidun-tur.
c d. l. 4. §. Cato.

datur. *a* Mirabitur fortè quispiam, quòd dixerit Papinianus, *Stipulationem, quæ in faciendo consistit, diuisionem non recipere, b* cùm Cato apud Paulum diuiduum factum ab indiuiduo separet. *c* Itaque notandum est, hoc verbum *Facere*, apud iuris auctores variè accipi. Nam is dicitur facere, qui rei faciem quandam imponit, vt ait Varro: propterea ad mechanicas tantùm artes, & opera, quæ corpore efficimus, quæq; sub sensum cadunt, refertur. Qui nanque aliquid ita operatur, vt nullum extet opus, quod sub sensum veniat, agere magis, quàm facere dicitur. Græci duo verba his duobus Latinis respondentia in vsu habent, ποιεῖν καὶ πράττειν, quibus vtitur Aristoteles libro 1. Moral. Hinc illa artis diuisio in Poëticen, & Practicen apud Fabium Quintilianum libro 2. Verba hæc sunt Varronis libro 5. de lingua Latina, quæ cùm mendosissima offendissem in exemplari Aldino, absque veterum codicum præsidio ita vt potui emendaui: Proprio nomine dicitur Facere à facie, quòd rei, quam quis facit, imponit faciem: vt fictor, cùm dicit Fingo, figuram imponit: cùm dicit Informo, formam: sic cùm dicit Facio, faciem imponit, à qua facie discernitur, vt dici possit, aliud esse vestimentũ, aliud vas: sic item quæ fiunt apud fabros, fictores, item alios alia. Qui quid administrat, cuius opus nõ extat, quod sub sensum veniat, ab agitatu, vt dixi, magis agere, quàm facere putatur. Sed quod his magis promiscuè quàm diligenter cõsuetudo est vsa, translatitijs vtimur verbis. Nam & quidem facere verba dicimus, &c. Hæc est igitur propria huius verbi *Facere* significatio, secundum quam accipienda esse verba Papiniani subiecta ab eo exempla

indi-

indicant: quamuis non omnia facta indiuidua complexus sit, & pleraq; sint indiuidua, quorum opus sub sensum cadens, nullum extat. Idem puto, & si quis faciendum aliquid stipulatus sit, vt puta fundum tradi, vel fossam fodi, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. Cato autem diuiduum factum, ab indiuiduo distinguēs, latius Factū accepit, quàm Papinianus: vt id quoque contineat, quo absoluto, nihil remanet, quod oculis subijciatur. Hoc sensu opponitur factum dationi, vt in illa Pauli diuisione, *Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt.* a *Estq; Datio nihil aliud, quàm dominij translatio.* b Generaliùs tamē accipitur aliquando, vt qui dat, is quoque facere intelligatur, c sicut & is, qui loquitur, tametsi aliàs facta opponantur dictis. d Sed vt ad Catonis distinctionē veniamus, operępretium est videre, quo modo facta diuidua dignoscantur ab indiuiduis, & regula aliqua more technicorum instruere iuuentutem, ad quam facta omnia, de quibus inciderit quæstio, exigi possint. Quanquàm iuris nostri auctores hac de re parùm solicitos fuisse video: & sanè facilius est de singulis factis, diuiduàne sint, an contrà, respondere, quàm in regulam aliquam, & præceptionē generalem, καθολικὴν omnia includere. Raphaël Cumanus (vt aliorum commenta, quæ tamen vulgò probantur, missa faciam) ea facta censuit indiuidua esse, quæ (vt ipse loquitur) visibilia sunt, diuidua verò quæ inuisibilia. Quæ sententia à cæteris ferè partim refutatur, partim velut somnium quoddam ridetur, & contemnitur, hanc (opinor) ob causam, quòd vir eruditior, quàm eloquentior, non satis commodè nec dilucidè,

a *l. 2. de uerb. obligat.*
b *l. ubi autē. § ult. ff. de uerb. obligat. §. sic itaque. Instit. de acti.*
c *l. in facto. de condi. & demon. l. uerbū facere. de uerbor. signi.*
d *l. aut facta. ff. de pœn.*

quod rectè sentiebat, eloquutus sit. Nos autem vt eius inuentis lucem aliquam, si posimus, afferamus, ea facta indiuidua esse dicimus, quæ corpore tantùm exequimur: Vt fossam fodere, rem tradere, & similia, quæ vel à demente, & eo, qui intellectu, & iudicio caret, non minùs, quàm à sano homine, expediri possunt. a Cùm enim in hac exequutiōe nihil posit animus, sed corpore omninò opus sit, quonam modo potest ea diuisio locum habere, quæ intellectu tantùm fiat, non etiam corpore? b Hæc sunt facta, quæ vir acutissimus visibilia, nos fortasse paulò rectiùs, & significantiùs Corporalia vocare possumus. Diuidua verò sunt, quæ animo magis exequimur, quàm corpore: vt Dare (si generaliter factum accipiamus) quod dominiū transferre significat, vt diximus, ratum habere, vacuam possessionem tradere, & cæt. quæ aliquod ius diuiduum continent, veluti dominium, aut possessionem, ad cuius translationem animus est necessarius, nec corporalis executio, traditioque nuda sufficit. c Fit autem hæc intellectualis (vt ita dicam) diuisio ob commodum aliquod, ex iuris translatione proueniens, vt exemplis facilè ostendi potest. Quapropter in ijs, quæ facta simplicia sunt, quibusque nihil iuris inest, cuius pars indiuisa vtilitatem aliquam adferat, talis diuisio frustrà fieret, vt concedamus ea in partes pro indiuiso intellectu diuidi posse, quod à peruicacibus fortasis obijci potest. Et hanc Raphaëlis sententiam, quidam ex nostris collegis velut perpetuis tenebris obrutam, & sepultam feliciter admodum in lucem eduxit, perfecitque dicendo, vt ea non solùm probabilis (quod existimauit Socinus) sed etiam vera nunc habea-

a d. l. stipulationes non diuid. l. si rem tradi. ff. de uerbor. oblig. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss.
b l. seruus cōmunis. de sti. ser. l. Mæuius. §. duabus. de lega. 2.
c d. l. 1. §. adipiscimur l. qua ratione. §. hæc quoque. ff. de acqu. re. do. l. in conuētionalibus. §. ult. ff. de uerb. oblig. l. locus. ff. de acquir. possess.

habeatur. Cuius rei nomine laus non minor ei debetur (si Iustiniano credimus d) quàm si eius sententiæ primus auctor, inuentorque extitisset. Sed de his hactenus. Nam de omnibus diuiduis, atque indiuiduis obligationibus plenè hîc disserere nō est instituti nostri. De quibus propediem fortaßis in tractatum de verborum obligationibus & accuratiùs, & fusiùs scripturi sumus. Quo labore, atque onere vtinam nos leuare tandem aliquando in animum inducat Carolus Molineus, Togatorum Basilicæ Parisiensis eximium decus, qui iustum de ea re librum iuris studiosis iam pridem pollicitus est.

d l. 1. C. de ueteri iure enuc.

De diuisione fructuum inter coniuges soluto matrimonio, aduersus aliorū, qui de ea re scripserunt, sententiam.

CAP. LX.

Maritus singulorum annorum, quibus stetit matrimonium, fructus rei dotalis lucratur, si onera matrimonij sustineat. e Quod si nondum eo anno finito, quo contractum est matrimonium, soluatur, morte puta, vel diuortio, eius anni integros fructus non retinebit maritus: sed proportione temporis duntaxat, quo matrimonij onera sustinuit. Vt si fructus illius anni sint duodecim aureorum, & matrimonium, quod Calend. Ianuarij contractum est, mense Maio solutum fuerit: tertiam partem, id est, quatuor aureos, iure suo retinebit maritus. Reliquas duas partes, id est, octo aureos consequetur vxor, vel hæredes vxoris. Idemq; dicendū est & si pluribus annis steterit matrimonium, sed anno vltimo nondum finito diremptum fuerit.

e l. si is qui stichum. ff. de iure dot. l. pro oneribus. C. eod. titu.

Et hęc ἰσονομία secundum propositionem Geometricam est, in qua Aristoteles constitutum esse ius distributiuum ait. Nam cùm eadem sit proportio duodecim mensium ad quatuor menses, quæ est maioris summæ (puta duodecim aureorum) ad minorem summam (id est, quatuor aureorum) æquum est, vt maritus, qui pro duodecim mẽsibus, quibus prædium dotale fuit, retinet X I I. aureos: pro quatuor mensibus IIII. aureos retineat. *a* Verùm quod diximus, pro parte temporis, qua matrimonium stetit, fructus marito acquiri, ita accipiendum esse Vlpianus ait, *Si eodem tempore & contractum matrimonium, & dos data fuerit.* *b* Nam si post matrimonium contractum dotalis fuerit effectus fundus, id est, traditus, *c* ex tempore traditionis tantum fructus lucrabitur maritus: percepti verò medio tempore inter matrimonium & traditionem secutam dotem augebunt. Ratio enim suadet, vt non antè fructus fundi lucretur, quàm is fuerit dotalis effectus: vt (exempli gratia) Si matrimonium Calend. Ianuarij contractum, fundum dotalem Calend. Decembris sequentibus traditum marito, matrimonium Decembri finito, solutum, & fructuũ totius anni ęstimationem X I I. aureorum esse proponamus: maritus retento vno aureo, vndecim vxori reddere compelletur: quia vno tantùm mense post traditionẽ dotis stetit matrimonium. Quod videtur quibusdam ideò iniquum esse, quia maritus vndecim mensium spatio onera matrimonij sustinuit. Sed loquitur Vlpianus de solutione, traditioneq; dotis consensu mariti dilata, cui meritò imputandum est: quòd tanto tempore eam ab vxore non exegerit. Hinc existit celebris illa quæstio, quam

a *l. fructus. §. ex contrario. ff. solu. matri.*
b *l. de diuisione. ff. sol. mat.*
c *l. dotale. ff. de fun. do.*

Papi-

Papinianus lib. 11. quæstionum tractauit: d *Matrimonium contractum est tempore uindemiæ, Calend. uidelicet Octob. e data est in dotem uinea, ex qua maritus statim fructus percepit, & ex Calend. Nouemb. cuidam colono eandem uineam locauit: Deinde Ianuarij postremo die solutum est matrimonium diuortio: quomodo fructus totius anni inter maritum & uxorem diuidi debeant? Papinianus non tantùm ex die locationis, sed etiam cõtracti matrimonij diuidendos esse fructus ait: sed ita, ut uindemiæ fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundantur, ut ex ea pecunia tertia portio uiro relinquatur.* Quæ verba sic vulgò interpretantur Accursius, Bartolus, Iason, Zasius, & cæteri, vt cõfundantur fructus omnes vindemiæ cum quarta parte mercedis, & tertiã partem eius pecuniæ confusæ atque commistæ maritus retineat. Veluti si ponamus X I I. aureorum esse fructus vindemiæ, totidẽ aureorum esse mercedem locationis: quia quarta eius mercedis portio cum fructibus coniuncta, & confusa quindecim efficit, maritus quinque aureos ex ea summa capiet. Sed nemo non videt iniustam, & iniquã esse hanc computationem: quia cùm quarta tantùm parte anni stetisse proponatur matrimoniũ, quarta redditus annui parte contentus esse debet maritus. Et quamuis rationibus speciosis excusari soleat hæc iniquitas, leues tamen admodum sunt, si quis eas propiùs inspexerit, & quasi pictæ (vt aiunt) in parietibus nebulæ. Quæ & ab Alciato acutè refelluntur, tametsi rem acu nondũ mihi videatur tetigisse. f Itaq; animaduertendum est, non tertiam partem illius pecuniæ confusæ, sed totius redditus annui potiùs marito relinquendã esse, ex sententia Papiniani. Non enim ait Papi-

d *l. fructus §. Papinianus alias l. diuortio. ff. solut. matri.*

e *Plinius lib. 18. l. 2. C. de fer.*

f *Alciat. lib. Parad. 3. capit. 1.*

nianus, *Eius pecuniæ*: sed, *Ex ea pecunia*, &c. quod diligenter expendendum hic est. Fit autem hæc confusio fructuum cum quarta parte mercedis, ne alteruter in hac diuisione afficiatur incommodo, si hanc tertiam reddit⁹ annui partem vel ex sola mercede locationis, vel ex sola fructuum quantitate metiamur. Atque ita confunduntur, vt neque mercedis solius, neq; fructuum tantùm, sed simul, & fructuum, & mercedis habeatur ratio. Fructuum, inquam, à tempore contracti matrimonij, vsq; ad tempus locationis: mercedis verò à tempore locationis, vsq; ad finem matrimonij. Exemplo id dilucidius fiet. Pone XII. aureorum esse mercedem locationis, Fructus vindemię perceptos à marito aureorum quatuor & viginti. Habita ratione mercedis solius, aureos quatuor auferet maritus, quæ tertia pars est XII. aureorum: habita verò fructuum solummodò ratione, aureos VIII. percipiet, cùm eorum æstimationis tertia pars hæc sit. Verùm si confundantur quarta illa pars mercedis, & fructus vindemiæ (non quidem integri, sed pro modo temporis, quo matrimonium stetit ante locationem) quinque aureos capiet maritus, nempe tres aureos pro quarta parte mercedis, quæ est XII. aureorum, & duos aureos pro duodecima parte fructuum, quorum æstimationem diximus XXIIII. aureorum esse: fieri nanque potest, vt longè ampliùs sit in fructibus, quàm in mercede locationis, aut contrà: cùm vnius anni prouentus vberior esse soleat, quàm alterius. *a* Quo casu si ex mercede locationis tertiam hanc partem metiamur, damnosum id quidem erit marito, lucro verò vxoris cedet. Sin autem ex fructibus, contrà. Verùm nulla ratio

a. l. Pretia rerum. ff. ad legem Falc.

est,

est, cur ex fructibus solis, aut mercede locationis sola, tertiam hanc partem sumamus, cùm vno atque eodem anno minimè steterit matrimoniũ, sed in finem prioris anni, cuius sunt fructus, & in posterioris initium, cuius est locatio, incurrerit. Itaque huius incommodi vitandi gratia vtilem excogitauit rationẽ Papinianus, qua vtrique prospiciatur, & neuter iustam querendi causam habeat. Quod si vulgarem receptamq; interpretationem sequamur, pro quinque aureis nouem debẽtur marito. Nam quarta pars mercedis, quæ trium aureorum est, commista cũ fructibus, quos diximus XXIIII. aureorum esse, septem & viginti aureorum summam efficiet: ex qua summa tertiam partem auferens maritus, nouem aureos consequetur. Itaque, δὶς διαπασῶν, quod dicitur, à nostra discrepat hæc computatio. Sed nec Alciati sententia cum hac nostra vsquequaque consentit, tametsi prudenter animaduerterit non de tertia parte illius pecuniæ confusæ, sed integri reddi tus annui Papinianum loqui. Ait enim, dandam marito quartam partem mercedis, & praetereà ex fructibus vindemiæ tantùm ei supplendum esse, quantum ad tertiam partem mercedis conficiendam sufficiat. Verùm hoc non est (si quid iudicij habeo) fructus confundere cum quarta parte, idque iam ex dictis, opinor, satis perspicuum esse. Hoc igitur inter nostram, eiusq; sententiam interest, quòd in hac hypothesi, ille quatuor aureos tantùm, nos quinq;, marito dandos esse contendimus. Nec aliter fieri absque manifesta iniquitate, & iniuria potest: id quod à nobis antè demonstratũ est, non probabilibus modò argumentis, sed propè necessarijs etiam, ac Geometricis

rationibus, quæ in docendo vim adferre dicuntur. Sanè si eiusdem æstimationis esse vtriusque anni prouentum, id est, mercedem locationis, & fructus vindemiæ perceptos à marito proponamus, talis computatio neutri coniugum damnosa futura est, ac ne vlla quidem confusio tunc erit necessaria. Sed rationem excogitare voluit Papinianus iniquitatis vitādæ, quę ex varia fructuum quantitate, & æstimatione vtriusque anni orietur, si mercedis solius, aut fructuum haberetur ratio. Quæ varietas in fructibus crebrò accidere solet, vt experientia quotidie edocemur. *a* Et hæc quidem paulò verbosiùs, sed dilucidè (vt puto) in iuuentutis gratiam exequi volui, quòd viderem, non solùm falsa, atque absurda à vulgaribus Doctoribus prodita esse, sed etiam ab alijs aliquantò rectiùs sentiētibus rem ita tractatam, vt studiosorum non pauci numeris Platonicis obscuriora eos tradidisse conquererentur.

a d. l. pretia rerum.

FINIS.

FRAN-

FRANCISCI DVARENI IVRECONSVLTI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM, LIBER SECVNDVS.

CLARISSIMO VIRO, ANtonio Sennetonio, Curiæ Parisiensis Senatori, Franciscus Duarenus S. D.



Eptimus iam annus agitur, Sennetoni clarissime, ex quo editus est à nobis liber, variorum Iuris *locorum tum correctionem, tum interpretationem continens, cui titulum instituto nostro conuenientem adscripsimus,* Disputationum. Hoc *autem genus scribendi, simul cum ipso profitendi munere aliquandiu intermissum, vt repeterem, non studiosi tantùm iuuenes, quos instituimus in* Iure Ciuili, *sed pleriq; etiam alij graues, & eruditi homines à me contenderunt.* Quibus *ego admodum grauatè, ac penè inuitus morem gessi.* Nam *hæc confusa, et interrupta scriptio, mihi non valdè grata est, ex qua scriptoris ingeniũ, & industria, non magis, quàm statuarij, pictorisúe ars ex singulis*

membris, aut lineis, æstimari poßit. Deinde qui locorum emendationem, librariorum uitio corruptorum, vel eorum, qui adhuc satis declarati non sunt, explicationem à me requirunt, opinione aliqua de me fortaßis non vera adducti, hi ex duobus Commentarijs nostris, de repetitione dotis soluto matrimonio, & de verborũ obligationibus, multa huiusmodi possunt excerpere: quorum alter iam recens editus est in lucem, alterũ breui exiturum spero. Nam si ea, quæ ad restitutionem Iuris ciuilis, quam molimur, excogitata à nobis, & aliter, quàm à cæteris, tractata sunt, carptim ex vtroque Commentario collecta in volumen redigãtur, id grandius multò, ac vberius futurum est, illo Disputationum libro, quem primùm edidimus, & cuius veluti gustu hi, de quibus nunc loquor, allecti, alterũ eius generis opus tantoperè à nobis flagitare videntur. Sed plerosque varietas rerum inæquabilis capit, ac delectat magis, quàm ordo, & dispositio, vt in pictis stragulis accidit. Atq; hinc fit, vt ex scriptis nostris ea ferè acceptiora sint, ac vendibiliora, quæ mihi, & paucioribus fortè quibusdam alijs longè minùs probentur. Quod cùm ex multorum sermone verum esse comperissem, ac tempori indulgendum esse nonnihil iudicarẽ, equidem pre-

cibus amicorum tandem cessi, & capita aliquot mearum obseruationum emisi, simpliciter à me descripta, & sine vlla pompa verborum, nec adeò ijs dissimilia, quæ primus Disputationum liber complectitur. Nec verò inducere animum potui, vt ex cæteris lucubrationibus meis, quarum paulò antè memini, aliquid transferrem in hunc librum, ex quibus tamen accessio non mediocris fieri poterat. Sed qualecunque opusculum hoc nostrum est, Sennetoni humanissime, id in tuo nomine nunc diuulgandum esse statui, vt nostræ necessitudinis, quam ego propter eximias virtutes tuas plurimi facio, quasi publicum extaret testimonium, ac monumentum. De amicitia virorum istius Curiæ vestræ ornatissimorum mihi parta, iam inde ex quo in Basilica Parisiensi versari primùm cœpi, ea est mea existimatio, vt nihil vnquàm felicius, nec diuinius mihi accidisse putem. Tam honorificum verò iudicium patrum amplissimorum nuper de me factum esse, cùm de cooptatione mea in locum demortui Senatoris ageretur, vt ex tuis, aliorumq; literis cognoui, gaudeo, me hercule, ac triumpho, eoq; nomine amplissimo ordini, cui vel notum esse gloriosum est, pro tanto in me officio, & honore deuinctum perpetuò me esse profiteor. Sed

cùm

cùm animaduerterim, te in eo tam illustri cœtu, non solùm eruditione, sed etiam integritate, innocentia, moderatione ánimi, alijsq́; egregijs dotibus excellere, ac eminere, nec vllius vnquàm studium in me maius, atque ardentius expertus sim, mirari nemo debet, si te in primis colam, ac diligam, & optimam in te meam voluntatem, qua ratione possum, tibi, alijsq́; ostendere, ac patefacere cupiam. Accipies igitur hoc tenue munusculum, ceu amoris in te mei, gratiq́; animi pignus, vt cætera amplecti soles, quæcunque à Duareno tuo proficiscuntur.

Vale, Auarici Biturig. pridie
Natalium 1553.

INDEX

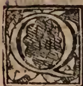
INDEX CAPITVM HVIVS LIBRI.

& quæ

FRANCISCI DVARENI IVRECONSVLTI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM, LIBER SECVNDVS.

De gradibus dignitatum, quibus ornari solebant Magistratus Romani, recentiorum Imperatorum temporibus: & quinam hi Magistratus fuerint.

CAPVT I.



Vatuor dignitatum, siue titulorum gradus, quibus certi Magistratus ornabantur, non apud Iureconsultos solùm, sed etiam alios quosdam autores fuisse cōperimus. Erant enim quidam illustres, alij spectabiles, alij clarissimi, alij perfectissimi. Quæ distinctio dignitatum non videtur fuisse tempore Alexandri, sub quo Vlpianus, & quidam alij ex nostris Iureconsultis vixerunt: sed clarissimi dicebantur, qui senatorij ordinis erāt. Lampridius in Alexando, Præfectis prætorio suis senatoriam addidit dignitatem, vt viri clarissimi & essent, & dicerentur. Idem in Heliogabalo, Solus omnium Imperatorum fuit, sub quo mulier, quasi clarissima, loco viri Senatum ingressa est. Nā & Antoninus Imperator de Opilio Macrino Præfecto prætorio loquens, cùm clarissimum vocat. *a* Hinc Vlpianus: Speciosas, inquit, personas accipere debemus, clarissimas personas vtriusque sexus: item eas, quæ ornamentis sena-

a l. 1. C. de senten. pass.

senatorijs vtuntur. *b* Post Alexandri igitur tempora, hic dignitatum ordo, distinctioque cœpit: quæ in plerisque Iuris nostri locis obseruatur. Illustres etenim distinguuntur à spectabilibus, *c* & clarissimis; *d* spectabiles à clarissimis. *e* Perfectissimos autem infimi gradus, & ordinis fuisse, satis ostendunt omnes tituli libri duodecimi Codicis, ad titu. de perfectissimatus dignitate, præter ea, quæ inferiùs dicturi sumus. Ac si quis velit cognoscere, quibus Magistratibus singulæ dignitates attributæ sint, cùm ex varijs locis Iuris ciuilis, tum maximè ex lib 12. Cod. id assequi poterit. Conferet quoque ad eam rem liber vetustus, qui inscribitur Notitia Romani imperii, omnium ferè Magistratuum descriptionem, cum singulis titulis & insignibus, continens. In eo libro, in imperio Orientali, inter illustres referuntur Præfecti prætorio, Magistri militum, Magister officiorum, Quæstor, Comes largitionum, Comes rerum priuatarum, Comites domesticorum equitum & peditum. In imperio Occidentis quidam alij numerantur. Inter spectabiles referuntur in imperio Orientis, Castrensis Primicerius notariorum, Proconsul Asiæ, Proconsul Achaiæ, Comes Orientis, Præfectus Augustalis, Vicarius diœceseos Asianæ, Vicarius diœceseos Ponticæ, Vicarius diœceseos Thraciarum, Comes rei militaris per Aegyptum, Comes per Isauriã, Dux Thebaidos, Dux Palæstinæ, Dux Arabiæ, Dux Phœnices, Dux Syriæ, Dux Osrhoenæ, Dux Mesopotamiæ, Dux Armeniæ, Dux Scythiæ, Dux Mœsiæ secundæ, Dux Mœsiæ primæ, Dux Daciæ Ripensis. In Imperio Occidentis numerantur quidam alij inter spectabiles. Inter clarissimos, tam in oriente,

b l. speciosas. ff. de uerbo. signific.

c l. si quando. C. de appellã. nouel. 23. titu. de appellã.

d l. 1. C. ubi senato. nouel. 71. ut ab illust.

e l. 1. C. de anno. & capit. l. peculiari. C. de prox. sacro.

quàm in occidente, recensentur Consularis Palæstinæ, Præses Thebaidos, Corrector Apuliæ, & Calabriæ: & quosdam alios refert Iustinianus sub titu. de officio Præf. prætorio Africæ. Inter perfectissimos refertur Præses Dalmatiæ, & Magister census in vrbe Constantinopoli. *a* Equites Romani secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinere dicuntur. *b* Proinde eodem loco habendi sunt, quo perfectissimi. Sed hæc dignitas equestris ad nostram disputationem non pertinet, quia Magistratus alicuius accessio non est: sed ea præditi sunt equites, quamuis nullo functi sint Magistratu, vt à plebeijs separentur. Tametsi autem hi tituli, Magistratuum ferè accessiones erant, non inficior tamen, Principes his dignitatibus, quos vellent, arbitrio suo ornasse. Ammian. Marcellinus libro 21. Nec sub eo dux quisquam cum clarissimatu prouectus est: erant enim perfectissimi. Nam & plerique Illustratum vacantem, id est, sine administratione, & quasdam huiusmodi alias dignitates à Principe consequebantur, quò honoratiores essent: vt constat ex formulis Cassiodori. *c* Quæri solet, an supra illustrem dignitatem aliqua reperiatur. Et existimo, nullũ fuisse Magistratum, cui amplior titulus adijceretur ornamenti causa, quàm illustris. Consulibus tamen & Patritijs propter summam eorum dignationem nullus huiusmodi titulus attribuebatur, qualem cæteris Magistratibus attribui dicimus: *d* atque ideò supra illustres esse dicuntur. *e* Digniores enim & ampliores erant, quàm vt hæc adscititia ornamenta desiderarent. Sed cur Consularem dignitatem, Clarissimatum interpretantur iuris nostri auctores, cùm, vt diximus, Consul

a l. orphanotrophos. C. de episc. & cler.
b C. de equest. dignit.
c l. 2. C. ut dignit. ordo seru.
d l. 1. 3. C. de Consul.
e § in summa Instit. de iniur. l. eos, C. de usur. l. si quando. C. de appellat.

nullam

nullum talem habuerit titulum? *f* Et arbitror nō de Consule hoc accipiendum esse, sed de Consulari potiùs, qui inter moderatores prouinciarum erat, vt Consularis Palæstinæ, de quo antè diximus. *g* Nam & huius Consularitatis formula apud Casſiodorum legitur.

f l. 2. C. de domest. l. 1. C. de præpo. lab.

g C. ut om. iud. tam ciuil. quàm milit.

Quid sit præiudiciū, seu præiudicialis actio, & Theophili diffinitio explicata, titul. de actionibus. libro 4. Institutionum.

CAPVT II.

PRæiudicium in Iure Ciuili variam ac multiplicem significationem habet. Nam, vt ea silentio prætercam, quæ ex Cicerone, Quintiliano, Asconio, & aliis auctoribus latinis, de huius dictionis vsu & proprietate vulgò adduci solent, Præiudicium apud Iureconsultos nonnunquàm accipitur pro interlocutione iudicis, quæ sententiam antecedit. Vnde & Præiudicialis multa in Codice Theodosiano. *h* Sed ne hæc quidem significatio ad institutum nostrum pertinet. Interdum est actionis genus, quæ Præiudicialis dicitur: *i* quam Iustinianus exemplis declarare satis habuit in Institutionibus. *k* Nec vlla alia diffinitio huius actionis apud eum, aut alios veteres reperitur. Verùm Theophilus Paraphrastes Græcus Institutionum, rectè ac verè mihi diffinisse videtur hoc modo: Præiudicium ἐστὶ τύπος ἀπὸ ἰντεντίωνος μόνης συγκείμενος. οὐδὲ γὰρ ἔχει καταδίκην ἐν ἑαυτῇ. Exempli gratia, si quis velit à liberto operas exigere, aut aliud huiusmodi, ante omnia rectè postulabit, eum à iudice pronunciari liber-

h tit. de appel. & tit. quor. appel. non recip.

i l. actionis uerbo. ff. de oblig. & ac. l. 1. ff. de rei uindicat. § præiudiciales. Instit. de actio.

k §. præiudiciales.

tum suum esse: deinde alio iudicio aget aduersus eum, vt debitas sibi operas præstet. Prius igitur iudicium ideò Præiudicium dicitur, quia aliud iudicium antecedit, huiusq; gratia constituitur. Et quia actor in hoc iudicio postulat tantùm, vt iudex reum pronuntiet libertum suum esse, non vt ad dandum aliquid, faciendúmue eum condemnet (quod fortè posteà facturus est, si videbitur) ideò Theophilus ait, hanc actionem constare ex intentione sine condemnatione: vt exempla, quę adducuntur ab eodem, satis demonstrant. Quibusdam non placet hæc Theophili diffinitio, qui putant, eum intellexisse Præiudicium, inquisitionem tantùm, & examinationem negotij absque vlla pronuntiatione iudicis: perinde ac si diceret, formulam esse, quæ intentionem habeat sine pronuntiatione. Sed falluntur illi, nisi ego fallor ipse, nec Theophili sententiam assequuntur. Quamuis enim hic pronuntiet iudex, & effectu condemnationem aliquam continere dici possit ea pronuntiatio: *a* tamen præter hanc pronuntiationem iudex non condemnat ad dandum, aut faciendum, vt antè diximus; ac idcircò dicitur hæc formula condemnationem non habere. Hoc autem ita accipi volo, non vt actor non possit petere condemnari reum, & cæt. sed vt necesse id non sit: quod ex Theophili exemplis facilè est intelligere. Atque huc pertinet, quod Vlpianus ait, etiam si nulla causa interueniat, Præiudicium reddi. *b* Nam patronus, qui præiudicio experitur aduersus libertum, intendit eum libertum suum esse, nec cogitur causam exprimere intentionis suæ, puta quia vel operas, vel aliud huiusmodi quippiam ab eo sibi præstari

a argu. l. 1. Dig. de re iudica. l. 3. C. de sentent. & interloc. om. iudic.

b l. ult. ff. si liber. inge. esse dic.

debere contendat. Et hoc genus actionis tunc receptum est, cùm quæritur, an is, cum quo agitur, sit libertus, filius, vxor, & cæt. *c* Sed & si quæratur, an debitoris bona ex Pretoris decreto iure venierint, præiudicio locus esse dicitur. *d* In cæteris causis huiusmodi petitio non facilè admittitur, nec auditur is, qui postulat talem declarationem aduersus eum, quem sibi obligatum esse nõ contendit: sed exponere debet, & intentione sua complecti, quorsum id declarari cupiat, quidque ab aduersario eam ob causam exigere velit, ne alioqui aduersario captiosa sit ea petitio. Quæsitum est, an hæ actiones in rem sint, an in personam. Et existimo extraordinarias esse, sed ad naturam actionum in rem magis accedere: quoniam iudex ita ferè pronuntiat, vt in actionibus in rem, puta seruum esse, liberum esse, ingenuum esse, & cæt. *e* Quare Iustinianus in rem eas videri, non in rem esse, ait. *f* Et Iureconsulti plerisq; in locis has actiones distinguunt ab in rem actionibus. *g* Ac vt cognoscatur harum actionum differentia, actio in rem datur aduersus eum, qui possidet tantùm, nec possessionem restituere vult: *h* Præiudicium verò redditur etiam nulla causa interueniente, & aduersus eum, qui nullam facit controuersiam: *i* vtputa si quis vereatur, ne libertus sibi controuersiam aliquando faciat, & se libertum esse inficietur. Prætereà cùm de statu oritur controuersia inter dominum & seruum, non datur rei vindicatio: quæ tamen competit, cùm à tertio aliquo possidetur seruus: sed aut cognoscit Prætor, aut præiudicium redditur. *k*

c d. §. præiudiciales.
d l. Imperatores. ff. de priuileg. cred.
e l. circa ff. de probat. l. adoptiuum. ff. de in ius uoc.
f d. §. præiudiciales.
g l. actionis uerbo. ff. de oblig. & actio. l. 1. ff. res uind.
h l. ult. ff. de rei uindic.
i l. ult. ff. si liber. ing. esse dic.
k l. 1. ff. de rei uindic.

Quis fuerit modus vsuræ nauticæ, siue maritimæ, ante Iustiniani constitutionem: & explicatum Papiniani responsum de nautico fœnore, aliter, quam vulgò solebat.

CAP. III.

Centesima vsura, id est, quæ centesima pars est sortis singulis mensibus, quibus pendi solent vsuræ, permittitur constitutione Iustiniani in pecunia traiectitia, siue nautica, his verbis: In traiectitijs contractibus, vel specierum fœnori dationibus, vsq; ad centesimam tantummodò licere stipulari, nec eam excedere, licèt veteribus legibus hoc erat concessum. Sed ad quem modum leges illæ veteres centesimam excedere concesserint, nec Iustinianus aperuit, nec quisquam eorum docuit, qui de vsuris libros ediderunt: quanquàm Molinæus noster paulò suprà centesimam licuisse stipulari ait. Ego verò modum nullum veteribus legibus definitum fuisse semper existimaui, sed licuisse, quantum quisque vellet, stipulari in traiectitia pecunia. Nam cùm ea pecunia trans mare vehatur periculo creditoris, vsura non propter vsum pecuniæ, sed propter periculum, ac tanquàm periculi pretium, exigitur. *a* Et hanc sententiam nostram confirmo auctoritate Pauli, libro 2. Sentent. *b* cuius hæc verba sunt: Traiectitia pecunia propter periculum creditoris, quandiu nauigat nauis, infinitas vsuras capere potest. Quod accipiendum est vsque ad duplum: cùm vltra duplum vsuræ nec in stipulatum deduci, nec exigi posint. *c* Sed Papiniani responsum, capit. 3. de nauti. fœno. paulò obscurius est, ac ex-

a l. periculi, ff. de nauti. fœno.
b tit. de usur.
c l. si non sortem ff de condi. indeb.

ac explicatu difficilius. Quod in singulos dies in stipulatum deductum est ad finem centesimæ, nō vltra duplum debetur. Sic enim legendum est, vt & in vetustissimis quibusque & emendatissimis codicibus legitur: tametsi Budæus in suis ad Pandectas Annotationibus locum inuersum esse ab Accursio contendat, atque ita legendum, Ad finem non vltra duplum centesimæ debetur. Sensus autē veteris receptæq; lectionis mihi videtur hic esse: Vsura centesima vltra centesimum mensem, quo exæquatur sorti, non potest peti. d Nec refert, an in singulos mēses quis stipulatus sit, an in singulos dies, ad finē, id est, ad modū, & quantitatē centesimæ. Ita enim accipitur finis crebrò apud Iuris auctores, ac præsertim apud ipsum Papinianum, cuius hoc responsum est, vt docuimus lib. 1. disputat. e Nec multū refert, an ea verba Papiniani coniungamus cum superioribus, vt quidam admonuerunt, an separatim legam⁹. Quod aūt dicitur de centesima vsura, nō est ita accipiendum, quasi in alia vsura, quæ centesima non sit, vltra duplum exigere liceat. Nam locus ille Papiniani sumptus est ex lib. 3. Responsorum eiusdē: ac in ea specie, de qua consultus respondit, centesima promissa fuerat: quam verisimile est vsitatam fuisse tempore Papiniani: quamuis liceret maiorem stipulari in traiectitia pecunia.

d l. si non sortem. ff. de condi. indeb.

e capite 12.

Papinianum, atq; Modestinū Iureconsultos de obligante rem alienā, cui dominus rei posteà hæres extitit, diuersa magis, q̄ pugnantia, scripsisse, et pignoratitiam vtilem apud eos variè accipi.

CAPVT IIII.

Papiniani hæc verba sunt cap. 41. de pigno. actio. Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse cœpisti, datur vtilis actio pignoratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligauerat sine mea voluntate, hæres extitero. Hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori: neque vtiq; sufficiet ad competendam vtilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui pecuniam debet. Sed si conuenisset de pignore, vt ex suo mendacio arguatur, improbè resistit, quò minùs vtilis actio moueatur. Quem locum vix quisquam ita potest interpretari, vt non sententiæ Modestini aduersetur titu. de pignoribus. capite 22. adeò vt quidam eruditi lectionem, quæ vulgò recepta est, mendosam esse consuerint. *a* Ego verò vtriusque auctoris verba sic interpretari cõsueui, vt appareat minimè contrarias, aut pugnantes eorum opiniones esse, sed alterius dictum ab altero, velut exceptione quadam adiecta, suppleri, ac declarari. Quòd nec nouum est, nec mirum cuiquam videri debet. Sed vt sententiam meam hîc exponam, duæ apud Papinianum proponuntur hypotheses de pignoris obligatione: in quibus quæritur, an ea obligatio efficax sit, & actio hypothecaria eo nomine detur creditori. Prior species est de eo, qui rem alienam pignori dedit, deinde eius rei dominium acquisiuit; & ait Papinianus vtilem dari pignoratitiam creditori, id est, hypothecariã, quæ in rem est. Nam hoc verbum ita plerunq; accipitur. *b* Vtilis autem dicitur hypothecaria passim in Iure Ciuili, non solùm ea, quæ ex sententia per inter-

a *Alciat. lib. παρερ. 7. c. 14.*

b *l. duobus. l. penulti. ff de excep. rei iud. l. 7. §. inter eos. ff. comm. diui l. 3. §. est autem. ff. ad exhib.*

pretationem, sed etiam ea, quæ ex verbis edicti prætorij datur. c Est enim inducta primùm à Iureconsultis ad similitudinem & exemplum Seruianæ actionis de rebus coloni: vnde & quasi Seruiana plerunque dicitur. d Sed Prætores posteà certam formulam, & edictum de ea proposuerũt. Proinde ad Seruianam relata, semper vtilis rectè dicitur: quia non tam ex verbis edicti Seruiani, quàm ex eius mente per interpretationem Iureconsultorum profecta intelligitur. Ex edicto autem nouo, quo hæc actio post Seruianum edictũ proposita est, potest competere tam directa ex verbis edicti, quàm vtilis ex mente & sententia eiusdem. Itaque vtilis hypothecaria poterit diuidi in duas veluti species, quarum vna dicitur directa, altera vtilis. Idemque perspici potest in actione Publiciana, quæ vtilis dicitur, cùm ad Ius Ciuile, & directam rei vindicationem refertur. e Directa verò appellatur, cũ opponitur ei, quæ ex mente tantùm edicti Publiciani, non etiam ex verbis, cõpetit. f Itaq; vtilem pignoratitiam, siue hypothecariam, perinde hîc accipimus, ac si hypothecariam simpliciter dixisset Papinianus: tametsi Diocletianus rescripserit, in hac specie non ordinariam, directamq; actionem, sed vtilem tantùm competere. g Secunda species est, de eo, qui hæres extitit ei, qui rem suam obligauerat: in qua specie Papinianus scribit non idem, quod in priore, dicendum esse, nec hypothecariam actionem competere. Nam prior species à verbis edicti prætorij multùm aliena nõ est; Si quis rem suam obligauerit, & cæt. Hic enim debitor non malè dici potest rem suam obligasse, licèt tẽpore obligationis aliena esset. At si hæres extitero ei, qui rem

c l. 1. ff. de pignor.

d §. item Seruiana. Instit. tit. de actio.

e §. namque. Instit. de actio.

f l. nec quasi. ff. de rei uind.

g l. cùm res. C. si res alien. pigno. da.

meam obligauit, quamuis mea res sit, & pecuniã debeam creditori, tamen verum est, à me nunquàm obligatam fuisse. Quod cùm animaduerteret Papinianus, has duas hypotheses distinxit. Nondum enim erat receptum tempore Papiniani, vt in posteriore specie actionem darent Prætores. Quare Papinianus ait, vtilem pignoratitiam, id est, vt nos interpretamur, hypothecariam simpliciter non competere, non distinguens, an directò, an vtiliter agi posſit. Considerabat enim in priore specie actionem vulgò dari solitam esse, siue ex verbis edicti, siue ex sententia daretur: quod nondum in hac posteriori specie receptum erat, nec eadem in vtraque ratio esse videbatur. Verùm Modestinus ita hoc dictum Papiniani interpretatur, vt ex pòst facto pignus directò quidem non conualescere dicat, sed vtilem pignoratitiam dari creditori. a Credibile enim est, Modestini tempore, qui posterior Papiniano fuit, in vsum paulatim inductam hanc actionem fuisse. Proinde dicendum est, Modestinum Papiniano minimè aduersari, sed dicto Papiniani exceptionem addere, quam Papinianus ob eam, de qua iam diximus, causam omisit. Quæ interpretatio Modestini facit, vt inter priorem posterioremq; speciem nulla sit differentia. Extremorum autem Papiniani verborum : Sed si conuenisset de pignore, &c. sensum assequi Accursius non potuit: quibus mihi videtur docere Papinianus, debitorē in priore specie ex suo mendacio argui, si resistat quò minus actio moueatur, &c. quia verum est, eum rem obligasse. Sed in posteriore specie, is, qui nunc debitor est, nunquã obligauit rem, vt mendacij alicuius, aut perfidiæ insimulari queat.

a l. si Titio. ff. de pigno.

Decla-

Declaratum breuiter, ac simpliciter celebre rescriptum Valeriani, cap. 14. de fideicommissis, lib. 6. Cod. Iustiniani.

CAPVT V.

REScripta, quę Iustiniani Codice continentur, constitutiones generales nō sunt, sed responsa quædam Principum de iure in singulis causis consultorum, vt ostendimus lib. 1. disputat. *b* Quæ rescripta ideò obscura plerunque nobis apparent, quòd libelli non extent Principibus oblati, vel à iudicibus, vel à litigatoribus ipsis, in quibus singulæ hypotheses descriptę erant. Itaq; ea interdum occurrunt rescripta, vt nemo, nisi acri admodum iudicio præditus, & valdè tritus, ac exercitatus in Iurisconsultorum libris, aptam congruamq; hypothesim fingere possit. Idq; cùm in multis huiusmodi rescriptis animaduertere liceat; tum maximè in hoc Valeriani Imperatoris: de quo quid senserint, non Accursius modò, & Bartolus, sed etiam longè eruditior Alciatus in suis Dispunctionibus, non referam: sed exponam breuiter sententiam meam, pleniùs eam fortassis alibi explicaturus, si ita occasio tulerit. Verba rescripti hæc sunt: Imperatores Valerian. & Gallienus Augusti Falconi. Ea, quam frater tuus instituerat, siue quæsita, siue non quæsita hæreditate decesserit, cùm tamen simpliciter antè, quàm duodecimum ætatis annum impleuisset, verbis precarijs testamēto facto nonnullos ei voluerit substitutos, nihil prohibet fideicommissum petere, vel ab ipsius hæredibus, qui bona intestati tenent. Tunc enim locum habent, quæ regulariter traduntur ea, quæ in testamēto relinquuntur, si ex

b capit. 41.

si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere, cùm verbis relicta directis adiri potuit hæreditas, non cùm illa ipsa sic est data, vt esset ab intestato successoribus postulanda. Quod rescripsimus, sequentes asseuerationem tuam, quasi scripta hæres non fuerit iure adoptata. Alioquin si in familia relicta hæres facta decesit, & consequenter ipsius heredes petitioni fideicommissi respondere coguntur. PP. 14. Calend. Septemb. Valeriano III. & Gallieno II. AA. COSS.
Huius igitur rescripti species, siue hypothesis ita à nobis fingetur, vt verbis conueniat, nec à ratione iuris aliena sit. Titius frater Sempronij puellam impuberem adoptauit, sed non iure ac legitimè. Deinde eam instituit, non ciuilibus verbis vtens, nec directis, sed precarijs tantùm, ac fideicommissi, hoc modo: Volo vt puellæ hæreditatem meam dent hæredes mei. Deinde substituit huic puellæ quosdam alios post mortem puellæ simpliciter, non autem si impubes decessisset. Decessit puella: quæritur, an substituti possint fideicommissum petere. Causa totius quæstionis ac dubitationis est, quòd nō adita hęreditate ex testamento, fideicommissum non videtur deberi. a At hic nullus hæres extitit ex testamento, qui hæreditatem adierit. Verùm hic rescribit Valerianus, fideicommissum peti posse, vel ab ipsis hæredibus, qui bona intestati tenent, id est, etiam à legitimis hæredibus Titij, nedum à testamentarijs, quos constat hic nullos fuisse. Nec nos mouere debet, quod dicitur, nisi hæreditas adita fuerit, non posse fideicommissum peti, &c. Id enim accipiendum est, cùm verbis directis, ac ciuilibus hæreditas est relicta, non verbis fideicommissi, vt sit ab intestato

a l. si nemo. ff. de regu. iur.

succes-

successoribus postulanda. Quod accidit in hac specie, vt iam diximus, in qua testamentum vim codicillorum habet: quia tametsi seruatis solennibus factum fuerit, tamen apparet testatorem voluisse, vt codicillos valere, ex eo quòd non instituit directò hæredem, nec verbis ciuilibus, sed fideicommissi. b Poterat autem dubitari in proposita specie; num possint conueniri hæredes puellæ, tanquàm legitimi. Quæstionem facit, quod puella adoptata fuisse dicitur à Titio: vnde videtur iure sui hæreditatem Titij ad suos hæredes transmisisse. Sed Valerianus rescripsit, à legitimis hæredibus Titij fideicommissum peti, nullam faciens mentionem hæredum puellæ: quia propositum fuerat, eam non iure adoptatam fuisse, atque ideò in familia Titij non fuisse. Aliâs non alij essent legitimi heredes Titij, quàm ipsius puellæ. Hæc mihi videtur simplex, & plana expositio huius capitis, quod cæteri, quos adhuc legi, scriptores obscurant magis, quàm explicant. Nam de Antonij Goueani, viri, meo iudicio, docti & acuti, interpretatione nuper, vt accepimus, edita, nihil iudicare possum, quod ea in manus meas, quamuis à me diligenter quæsita, nondum venerit.

b *l. ult. ff. de iur. codic. l. non codicillũ. C. de testam.*

De numero versuum, ex quibus veterum Iureconsultorum libri constabant, ex Constitutione Iustiniani ad Antecessores.

CAP. VI.

IVstinianus noster in Constitutione quadam ad iuris Doctores, siue Antecessores scripta, in qua rationem docendi iuris præscribit, his ver-

his verbis vtitur: Ex tanta legum multitudine, quę in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies centena ęxtendebatur, nihil aliud, nisi sex tantùm libros à voce magistri studiosi accipiebant, &c. Ex quo apparet, non fuisse satis visum Iustiniano, numerum librorum exprimere, sed preterea versuum ipsorum numerum adijcere voluisse: quod mirum plerisque videtur. Sed hic mos veterum fuit, vt bonorum librorum versus numerarent, ac describerēt, id est, vt existimo, membra orationis integra, vel periodos, quę Hieronymus in Rufinum, versuum cola vocat. Hic autem mos vetustus vel ex Diogene Laërtio in vita Aristotelis, Theophrasti, & aliorum Philosophorum cognosci potest: quorum libros ita describit, vt quot versus contineant, ferè adscribat. Sed & Plinius libro 30. Natur. historiæ, *a* Hermippus, inquit, qui de tota ea arte diligētissimè scripsit, & vicies centum millia versuum à Zoroastre condita, indicibus quoque voluminum eius positis, explanauit, præceptorem, à quo institutum diceret, tradidit Azonacem, &c. Galenus quoque in libros Hippocratis de Natura humana, ostendens qui veri, germaniq; libri sint Hippocratis, quique adulterini & suppositi, numerum versuum, ex quibus singuli constant libri, refert. Idem lib. 1. de Anato. administ. scribit, Lyci, nescio cuius, commentariū se legisse, adeò prolixum, vt quinque versuum millia contineret.

a capit. 1.

De substitutionis diuisione: & responsum Papiniani de militari substitutione, cū rescripto Diocletiani, explicatum.

CAP. VII.

Cùm

CVm de hæredis substitutione testamentaria disserimus in publico auditorio, diuisione vtimur, quę apertior ad docendum, commodiorq; videtur esse, quàm quæ vulgò traditur: & aliam vulgarem, aliam pupillarem, aliā quasi pupillarem, aliam militarem esse dicimus. Ac de vulgaris & pupillaris appellatiōe nobis conuenit cū cæteris professoribus Iuris Ciuilis. Quæ verò à nobis quasi pupillaris dicitur, eam alij exemplarem ineptissimè vocant, propterea quòd exemplo substitutionis pupillaris inducta & recepta sit. *a* Qua ratione peculium quoque aduocatorum, exemplare dicendum erit: quia militū exemplo aduocatis id habere permittitur. Sed vt veteres Iureconsulti quasi castrense peculium id appellant, non exemplare: *b* sic nos quasi pupillarem substitutionem vocamus, quæ similis pupillari, & ad exemplum eius comparata est. Non minùs ineptè compendiosa substitutio dici solet ea, quam militarē appellamus. Nec sanè verbum hoc magis Latinum, aut vsitatum est in hac significatione apud Iuris auctores, quàm verbum exemplatis, de quo iam diximus. Sed de his pleniùs aliàs. Iam verò Papiniani responsum celebre de hoc genere substitutionis, simul cum Diocletiani rescripto, quod huic contrarium esse videtur, explicaturi sumus: ne quis fortè Accursianorum, me Grammaticum hic agere, non Iureconsultum, ridiculè, vt fit, conqueratur. Id enim istis in more est, cùm nullis hominibus Grammaticorum ars, atque opera, magis necessaria videatur. Verba Papiniani hæc sunt: *c* Centurio filio si intra vicesimum & quintum ætatis annum sine liberis vita decesserit, directò substituit. Intra

a §. qua ratione. Instit. de pupillar. substit.

b l. ult. C. de inoffic. testa.

c l. centurio. ff. de uulg. & pup.

quatuordecim annos etiã propria bona filij substitutus iure communi capiet: post eam autem ætatem, ex priuilegio militum, patris duntaxat, cũ fructibus inuentis in hæreditate. Ex quibus verbis colligimus, cùm pater, idemque miles, substituit directo filio suo, si intra vicesimũ & quintum annum decesserit, multum referre, an filius decesserit impubes, an post pubertatem. Nam si decesserit impubes, substitutus capiet iure communi bona propria filij, tanquã ex pupillari substitutione: quia substitutio pupillaris ad bona impuberis pertinet. Si verò iam pubes filius decesserit, substitutus propter priuilegium militis, bona capiet tantùm paterna. Substitutio enim militaris ad alia bona, quàm militis, non porrigitur. *a* Quòd autem Papinianus respondit, substitutum bona testatoris capere cum fructibus inuentis in hæreditate, argumento est hanc substitutionem fideicommissariam non esse, cùm fructus inuenti in hæreditate non restituantur fideicommissario. *b.* Qua tamen in re magna contentio est doctorum scholasticorum, propter subobscura Diocletiani verba, C. de impub. & alijs sub. cap. 8. quibus significare videtur, post pubertatem iure tantùm fideicommissi, substitutionem huiusmodi valere. Si verò, inquit, post pubertatem, te eius successionem obtinente, velut ex causa fideicommissi, bona quæ cùm moreretur, patris eius fuerunt, à te possint peti. Verùm hîc mihi videtur eorum verborum sensus esse, hanc substitutionem, quæ directa est, perinde valere, ac valeret iure fideicommissi, si verbis fideicommissi factæ esset. Nam certi iuris est, valere fideicommissum post pubertatem. *c* Sed quia verbis ciuilibus di-

a l.5. cùm filius fam. ff. de milit. testam.

b l. in fideicommissariã. ff. ad Trebell.

c l. cohæredi. §. cùm filiæ. de uulgar.

recto

recto hic substituerat testator, dubitabatur an valeret. Et Diocletianus animaduertens, militem esse testatorem, ita rescribit, vt iam dixim⁹, ostenditque militem non minus directo substituere post pubertatem posse, quàm ex causa fideicommissi. Hęc autem verba, te eius successionem obtinente, &c. sic accipienda sunt, vt mater succedat filio: substitutus bona testatoris capiat: quia non iure communi, sed militari priuilegio, succedit. Sed cur substitutus petere dicitur à matre? dixerit aliquis. Respondeo, exposuisse fortasis mulierem in libello precum, se occupasse omnia bona tam patris, quàm filij, & consuluisse Imperatorem, an substitutus ea bona petere ab ea posset. Cui respondet Imperator, substitutum bona petere posse non filij, sed testatoris. Qui negant in ea specie substitutionem directo, & verbis ciuilibus factam fuisse, conuincuntur verbis Diocletiani, cùm ait secundum hæredem scripsisse. Qui contendunt Diocletianum, loqui de substitutione, quæ vsque ad certum tempus facta non est, non videntur horum verborum sensum percepisse, Si verò substitutio in secundum casum vel expressa, vel compendio non vsque ad certam ætatem scripta reperiatur, &c. His enim verbis, si quid iudicij habeo, Diocletianus significat, nihil referre, an substitutio expresim fiat, id est, certo tempore expresso, puta si intra vicesimum & quintum annum decesserit, an compendio verborum, non vsque ad certam ætatem: vt puta, si decesserit, vel quandocunq; decesserit, d Sunt qui existiment Diocletianum velle, substitutionem militarem in ea hypothesi, quamuis directa sit, tamen fideicommissariæ quadamtenus similem

d *Alciat. lib.* παρερ. 10. c. 1.

esse: idque significari his verbis, velut ex causa fideicommissi. Verùm probabilior est, nisi fallor, nostra interpretatio, & verbis Diocletiani, rationiq; iuris magis congruit.

Paradoxum quoddam de pacto à calumniatoribus defensum.

CAP. VIII.

CVm annos ab hinc circiter quindecim in schola Biturig. in qua etiamnunc profiteor Ius Ciuile, de pactis differerem, conatus sum ostendere, quãto in errore versentur, qui putant pactum generale nomen esse apud Iureconsultos, & omnem contractum conuentionemq; significare: id quod inter Iuris professores vulgò receptum est. Nec verò dubitabam, quin vel nouitas rei sola plerisque displiceret, ijs præsertim, qui in magistrorum suorum verba iurarunt, nec fas esse putant latum vnguem ab eorum opinionibus recedere. Sed quotquot sunt huius generis, ita ferè nos oppugnant, vt defensio nobis superuacanea videatur. Cum alijs quibusdam acutioribus non paulò & eruditioribus nunc mihi res est, ac cum Eguinario Barone maximè, cuius extat aduersus nostrã sententiã, suppresso quamuis nostro nomine, accurata disputatio, post aliquos annos edita, quàm noster de pactis cõmentarius exijt. Verùm si absq; cauillatione accipiantur Iureconsultorum de hac re scripta, facilè erit iudicare, pactum apud eos vsurpari, pro ea conuentione, quæ in proprium nomen non transit. Nam Vlpianus cap. 1. de pactis, ἐτυμολογίαν docet, & pactum à pactione dictum ait, quæ est duorũ, pluriúmue in idem consensus: vt ostendat huiusmodi

modi conuentionem ideò à pactione & paciscendo nomen habere, & pactum dici, quia præter pactionem nihil aliud habet, propter quod vocari aliter debeat. Argumento etiam illud est, quod Vlpianus capit. 7. scribit, conuentiones iurisgentium, quæ transeunt in proprium nomen, actionem parere eas, quæ proprium nomen non habent, non parere. Ac paulò pòst ait, ex pacto actionem non nasci: satis ostendens, pactum dici eam conuentionem, quæ non transit in proprium nomen contractus. Sed nihil necesse est, ea argumenta hic repetere, & inculcare, quæ ex nostris, qui iã vulgati sunt, commentarijs cognosci possunt. Superest vt obiecta diluamus. Ac in primis obijciuntur nobis loci aliquot Ciceronis, in quibus pactũ dicitur esse, quod inter aliquos conuenit. Sed conuenire apud Ciceronem intelligimus simpliciter conuenire, vt verba antecedentia & sequentia satis demonstrant. Cùm enim opponit ius, quod ex pacto est, ei iuri, quod est ex lege, ea diuisio ostendit venditionem, & alios contractus, qui legitimi sunt, pacta nõ dici. Deinde cùm ait, ius quoddam esse ex pacto, ne de omni quidem pacto id intelligit, sed de eo, quod ex conuentu tantùm valet, nec lege confirmatur. Idq; docet non obscurè, cùm subijcit, pacta quædam legibus seruari, alia ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur. Sic verbum promittere apud Senecam accipitur lib. 5. de benefic. cùm ait: Quæ lex ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat. Querar tamen cum eo, qui arcanum sermonem non continuit, & fidem datam, nec seruatam, indignabor. Si quis igitur conuentiones velit partiri in species, non incommoda erit hæc diuisio, secun-

dum rationem loquendi Ciceronis. Conuentionum duo genera sunt: vnum, cùm quis emit, aut vendit, locat aut conducit, aut alium contractum init, qui proprium nomen habeat: alterum, cùm duo vel plures inter se paciscuntur, vel cùm quid inter aliquos conuenit. Nam in posteriore membro diuisionis, verba, quæ generalia sunt, interpretatione restringimus, quasi ita dictum esset, quod inter aliquos conuenit tantùm, nec transit in proprium nomen contractus. Diuisiones enim eiusmodi ac diffinitiones interdum occurrunt, quas sine cauillatione commodè interpretari oportet: vt cùm dicimus, legitimam hæreditatem esse, quæ lege defertur, testamentariam, quæ defertur testamento, *a* necesse est in priore membro subaudire dictionem exclusiuam, tantum: quoniam testamentaria lege quoque defertur. *b* Item cùm actionem directam dicimus, quæ ex verbis legis datur, vtilem, quæ ex sententia, intelligimus ex sententia tantùm, non etiam ex verbis. Alioqui directa non daretur ex sententia, quod falsum est. Simile quiddam est in mortis causa capione: *c* item in negotijs gestis. Sed tam multa hîc exempla adducere superuacaneum esset. Prætereà obijcitur nobis, quod Iureconsulti dicunt, pactum proficere ad nouum contractum emptionis: pacto nouam emptionem intercessisse videri, & similia. *d* Ex eo enim colligunt: pacti appellatione emptionem contineri: quod nostræ sententiæ maximè cõtrarium est. Sed animaduertere hi debuerunt, & si reperiatur actus interdum, qui & pactũ sit, & emptio, non ideò tamen pacti appellatione emptionem contineri, tanquàm pacti species sit. Nam post contractam emptionem, si pacto con-

a l. 1. ff. de petit. hæredit.

b l. lege obuenire. ff. de uerbor. signific.

c l. mortis causa capitur. ff. de dona. causa mor.

d l. iurisgentium. §. adeò. l. si unus. § pactus ne peteret. ff. de pactis. l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.

ueniat vt res sit inempta, deinde altero pacto vt empta sit, & cæt. posterior conuentio pactum est: quia hoc agitur inter paciscentes, vt vēditio priùs facta confirmetur, quæ priore pacto sublata fuerat, nō autem vt venditio noua ineatur. Sed quia fieri non potest, vt obligatio priùs extincta reuiuiscat, & in hoc pacto interuenit consensus, qui ad perficiendam emptionem sufficit, interpretatione Iurisprudentum noua emptio contracta esse intelligitur. Sic idem actus & pactum est secundum propositum paciscentium, & testamentum militare secundum interpretationem Iuris. e Idemque in acceptilatione obseruare licet, quæ pactum aliquando in se continet. f Nemo tamē ideò contenderet testamentum pacti, aut pactum acceptilationis speciem esse. Cætera argumenta, quibus in nos vtuntur aduersarij, adeò friuola, leuiaq; sunt, vt ea confutare non sit necesse.

e l. licet. C. eod. tit.

f l. si unus. §. si acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de acceptilat.

De legatis, ac fideicommissis, & differentia eorum sublata à Iustiniano.

CAP. IX.

QVid sit legatum, quidq; fideicommissum, docet Vlpianus in Institutionibus g his verbis: Legatum est, quod legis modo, id est; imperatiuè, testamento relinquitur. Nam ea, quæ precatiuo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Idem sub tit. de fideic. in eodem lib. fideicommissum, inquit, est, quod in ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur, nec ex rigore Iuris Ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. In legatis enim, quæ ex legibus & Iure Ciuili ortum habent, verba quædam solennia erant ipsis legibus inducta, sicut & in hæredis

g tit. de leg.

institutione: quæ idcircò legitima & ciuilia verba dicuntur: *a* veluti do, lego, capito, sumito, habeto, hæres meus damnas esto dare, hęredem meum dare iubeo, &c. Nec licebat alijs verbis vti legando, ne cõtra leges fieret: adeò vt Vlpiani tempore non potuerit Græcè legatum relinqui. *b* At in fideicommissis, quorum origo non est ex legibus, sed ex more potiùs, ac iurisdictione Magistratuum, vt ostendit Iustinianus in Institutionibus, *c* non multùm referebat, quibus verbis testator relinqueret, modò certa esset eius voluntas: *d* adeò vt fideicommissum nõ minùs Græco, quàm Latino sermone scriptum valeret. *e* Quæ enim plus subtilitatis habent, quàm vtilitatis, ea neglecta sunt in fideicommissis ab ijs, qui ea introduxerunt: quamuis in legatis nihil immutare auderent propter legum auctoritatem. Huius generis est, quòd ante hæredis Institutionem legari non potest, sed per fideicommissum relinqui: *f* quòd post mortem hæredis legatum relictum non valet, sed fideicommissum: *g* quòd à legatario legari non potest, sed per fideicommissum relinqui: *h* quòd legari non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento cõfirmatis, sed fideicommissum etiam ab intestato vtiliter relinquitur: *i* quòd Latini Iuniani, qui ciues Romani nõ sunt, legatum capere non possunt, sed fideicommissum possunt, vt Vlpianus ait: idemq́; videtur de quibuscunque alijs peregrinis. *k* Sed & aliæ differentiæ reperiuntur, tam in Vlpiani, quàm Caij Institutionibus. Nam fideicommissa, inquit Vlpianus, non per formulam petuntur, vt legata, sed cognitio est Romæ Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius vocatur: in prouincijs verò Præ-

a l. uerbis ciuilibus. ff de uulga. l ulti. C. de testam. tut. l. directas C. de testam. manumiss.
b ibidem titu. de fideicom.
c tit. de fideicom. hæredit.
d l. penult. ff. de lega. 1. l. cũ uirum. C. de fideicom.
e Vlpian titu. de lega.
f §. ante hæredis. Instit. de lega.
g § post mortem. Institut. eod.
h §. 1. Instit. de singu. reb. per fideicom. rel.
i § prætereà. Instit. de fidei com. hæred.
k Theoph. Instit. de fideicom. hære.

rò Præsidum prouinciarum. Vnde persecutio hęc dicitur extraordinaria à Iuris auctoribus: *l* quia solennis ordo dandorum iudiciorum hic præter-mittitur: nec iudices dat Prætor, sed ipse cognoscit, ac iudicat. Præterea ex fideicommisso tardiùs soluto, vsuras & fructus deberi, Caius scribit: ex legato, non deberi, sed legatum duplari. Has autem differentias, & quasdem alias (non enim hic omnes referre nobis curæ fuit) sustulit Iustinianus Constitutionibus suis sub titu. commun. de leg. & exæquauit legata fideicommissis. Itaq; dubitandum non est, quin hæc verba ex Constitutione Iustiniani sumpta sint, quæ leguntur cap. 1. de leg. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. Ac in plerisque vetustis codicibus illud caput inscriptionem Imperatoris, non Vlpiani, habet. Qua de re cùm aliquando studiosos admonuissem in Commentario de pactis, fuerunt qui nobis contradicerent, auctoritate exemplaris Florentini adducti, in quo inscriptio hæc legitur. Vlpianus lib. 67. ad edict. Sed cùm illud exemplar multis in locis mendosum sit, nec archetypū Iustiniani, non arbitror tantum ei tribuendum esse, vt in veritate lectionis inuestiganda, aliorum librorum auctoritas, interdum alicubi meliorum, nihil nos moueat. Ac fortasis Tribonianus verbis Vlpiani quædam detraxit, atque addidit, propter eam Constitutionem, vt & in plurimis alijs locis ab eo factum animaduertimus. Vlpianus aliquid fortè scripserat de similitudine legatorū, & fideicommissorū, inter quæ magna erat olim etiam Vlpiani tempore affinitas. Sed quia non omninò ea exæquauerat, visum est Triboniano, eius verba immutare, vt Constitutioni Impera-

l l pecuniæ uerbum. §. actionis. ff. de uerbo. signi.

toriæ conuenirent. Atque hinc factum esse credibile est, vt quidam libri inscriptionem Imperatoris, alij Vlpiani habeant. Nec alienum à vero est, aliquid de hac re scriptum fuisse ab Vlpiano ad interdictum quod legatorũ. Sed hoc à me fusiùs disputatum est in capitis illius primi de legatis interpretatione.

De lege Falcidia, ac S. C. Trebelliano, & differentia quartæ Falcidiæ, ac Trebelliana declarata ex Martiano, cap. 90. tit. ad leg. Falc. lib. 35. Digestorum.

CAPVT X.

a cap. quædã. 2. distinct.

LEx Falcidia, quæ lata est à Falcidio Tribuno plebis, vt Dion auctor est in Augusto, et Hieronymus in Chronic. Eusebij, *a* primo capite, liberam legandi facultatem dat his verbis: Qui ciues Romani sunt, & cæt. apud Paulum cap. 1. ad legem Falcidiam. Abrogantur enim eo capite leges Furia & Voconia, quæ non permittebant ciuibus, quicquid vellent, legare, vt ex Theophilo cognosci potest, & Vlpiano in Institutionibus: *b* quamuis lex XII. Tabularum, vtraq; longè antiquior, liberam legandi potestatem concederet. *c* Secundo capite modus præfinitus est legatis, & cautum est, ne minus quàm quartam partem hæreditatis ex testamento hæredes capiant. Tertium caput translatitium est, nec ferè quicquam in eo continetur, quod ad confirmationẽ aliorum non pertineat. Quod autem dicitur, Sine fraude, sic interpretor, sine pœna quadrupli legis Furiæ, de qua iam diximus: etsi quidam eruditi de periculo æris alieni hæc verba intelligant.

b titul. 1.
c l. uerbis legis. ff. de uerb. signific.

Vlpia-

Vlpianus in Institutionibus: *d* Minùs quàm perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit, non rescindit, sed pœnam iniungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria, quæ plus quàm mille asſium legatum prohibet capere, & aduersus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit. Post legem Falcidiam secutum est Senatusconsultum Pegasianum, quo cautum est, vt ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Estque eadem retentio permissa ex singulis rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur. *e* Lex igitur Falcidia ad legata, Senatusconsultum ad fideicommissa pertinet. Et quia Trebelliano S. C. quod de hac re factum est post S. C. Pegasianum, omnia attribuit Iustinianus, quę de fideicommissis constituta sunt, *f* hanc quartam nos Trebellianam vocamus, tametsi ea quoque à Iureconsultis Falcidia dicatur, quòd ad exemplum Falcidiæ introducta sit. Sed melius ac commodius erit, docendi causa suo quanq; rem nomine appellare. Itaque vt ad discrimen quartæ Falcidiæ ac Trebellianæ veniamus, Martianus libro 13. Institutionum ait in Falcidiam imputari ea tantùm, quæ iure hæreditario capit hæres, nō quæ iure legati, vel fideicommissi, vel implendę conditionis causa: in Trebellianam verò, quicquid hæres capit iudicio testatoris, siue iure hæreditario, siue legati, vel fideicommissi capiat. *g* Diuersitatis autē huius ratio subobscura est, de qua multæ, variæq; opiniones reperiuntur: quas refellit Alciatus in Paradoxis. Nec facilè rationem hanc assequuntur, qui orignem Iuris nō norunt,

d titul. 1.

e §. sed quia hæredes. Insti. de fideicom. miss. hæred.

f Instit. de fideicom. hære.

g l. in quartā. ff. ad legem Falcid.

runt, aut non satis accuratè expendunt. Ius enim Ciuile, quod nobis scriptum reliquit Iustinianus, ex varijs partibus constat, veluti ex legibus, Senatusconsultis, Edictis, Responsis, &c. Quarum partium aliæ successerunt alijs, veluti Senatusconsulta quædam, & edicta Prætorum legibus veteribus: nec eodem tempore omnes hæ iuris partes receptæ sunt. *a* Ac interdum accidit, vt Senatusconsulta, & Edicta Prætorum, leges subsequãtur, ac imitentur, cum aliquo temperamento æquitatis: tametsi Pretorum, atque adeò Senatus quoque ipsius potestas inferior legibus esset, vt alias ostendimus. Exempli gratia, lege cautum est, vt filiusfamiliàs iussu patris hæreditatẽ adeat. Quã legem sic interpretantur Iureconsulti, vt præcedere iussum patris oportere dicãt, nec consensum eius, siue ratihabitionem sufficere. *b* Legem etenim interpretantes, non temerè sibi permittunt à verborum proprietate recedere. At in bonorum possesione, quam ad exemplum hæreditatis introduxerunt Prætores, sufficere dicitur patris consensus. *c* Cùm enim lex subtilitatem quandam magis, quàm æquitatem, videretur eis habere, sic eam imitari voluerunt in bonorum possesione, vt æquitatis maiorem haberent rationem. Qua in re non immutarunt, quod lege cautum erat de hæreditate, ne quid decederet legis auctoritati: sed in bonorum possesione exemplum legis ita secuti sunt, vt æquitate eam temperarent. Simile exemplum est in restitutione hæreditatis ex causa fideicommisi: quæ restitutio non ex legibus, sed ex Magistratuum iurisdictione, & Senatusconsultis ortum habet. *d* Nam in ea restitutione non magis requiritur iussus patris, aut domini,

a l. 2. ff. de orig. iuris.

b l si quis mihi bona. ff. de acquir. hæred.

c l. 1. C. qui admit. ad bon. possess.

d Instit. de fideicom. hære.

quàm

quàm in bonorum possessione, de qua iam diximus, sed cõsensus vel ratihabitio sufficit. *e* Quamuis enim hæc restitutio fideicommissaria, similis sit hæreditatis acquisitioni, & ad eius exemplum recepta, æquitas tamen & vtilitas suasit, vt ab eo exemplo nonnihil recederetur in introducenda restitutione. Et frequenter exempla occurrunt, in quibus Iureconsulti simplicitatem in fideicommissis amplectuntur magis, quàm in legatis, proptereà quòd in legatis sequuntur auctoritatem legum, quibus ea introducta sunt. Recepta enim sunt fideicommissa exemplo legatorum, cum quodam temperamento, & plerisque subtilitatibus neglectis, quæ in legatis obseruabantur: idq; intelligi potest ex his, quæ disseruimus capite 9. Præterea exemplum est luculentum in lege Falcidia, & S. C. Pegasiano siue Trebelliano. Nam capite 2. legis Falcidiæ, cuius paulò antè meminimus, ita cautum est de quarta parte ex legatis detrahenda, vt ex verbis appareat, Legislatorem voluisse hæredem habere eum quadrantem ex hæreditate: Ne minùs, quàm quartam partem hæreditatis, ex testamento hæredes capiant. Quare hanc partem legis sic interpretati sunt prudentes, quasi in eam quartam voluerit tantùm imputari Falcidius id, quod hæres iure hæreditario caperet. Successit longo pòst tempore S.C. Pegasianũ, cuius verba si extarẽt, vt legis Falcidiæ, minus fortassis in eo laboraremus, quod hîc nos tantoperè angit. Sed quantum colligi potest ex Institutionibus Iustiniani, *f* cautum fuit eo S. C. vt hæredi liceret quartam partem retinere, non aliter facta mentione hæreditatis. Vult igitur, quartam partem bonorum deduci ex fideicommissis, sicut le-

e l. seruo inuito. ff. ad Senat. Trebell.

f tit. de fideicom. hæredit.

ge Falcidia quarta hæreditatis pars ex legatis deducitur. Ex quo intelligimus, Senatum ita secutum esse exemplum legis Falcidiæ, quæ de legatis lata fuerat, vt æquitatis temperamentum adhiberet, & simplicitatem magis spectaret in fideicommissis, quàm veteres Legislatores in legatis: quanquàm de legatis nihil immutatum est à Senatu, propter legis auctoritatem. Et sanè æquius videtur, quod de fideicommissaria restitutione constitutum est: nempe ea imputanda esse in quartam, quæ hæres iudicio testatoris quacunque ex causa capit. Nam hæc quartæ detractio ad conseruationem testamentorum pertinet, ne is, qui sine commodo est hæres institutus, non adeat hæreditatem, & sic irritum fiat testamentum. *a* Senatus igitur non tam verbis Falcidiæ legis hærens, quàm ad rationem, & æquitatem respiciens, existimauit sufficere, si hæres quocunque iure quartam bonorum testatoris habeat, quasi hoc commodo ad adeundam hæreditatem satis alliciatur. Quod autem Martianus ait, in Falcidiam non imputari, quod hæres capit iure legati, sic accipiendum est, pro ea parte, quam accipit à cohærede. Nam si testator institutis duobus hæredibus, vni prælegauerit fundum quendam suum, hæres idemque legatarius partem fundi quasi à seipso capit iure hæreditario, partem verò alteram iure legati à cohærede suo. *b* Proinde pars tantùm ea imputatur in Falcidiam, quæ hæreditaria est, non etiam altera, quæ à cohærede accipitur. Et hoc videtur significari his Martiani verbis: Pro ea verò parte, quam accepit à cohærede, extra quartã, id est, quod à cohærede accipitur. Quæ verba cæteri ferè de quarta Trebelliana, non de

a Instit. de lege Falcid.

b l. in fideicommissariã. §. ult. ff. ad S. C. Treb.

Falci-

Falcidia, intelligi volunt. Quanquã ex Iuris profesſoribus huius temporis quidam non incelebris nec ineruditus, vt audio, à vulgari opinione nuper quoque auſus eſt recedere.

Veterum Iureconſultorum mos in reſpondẽdo iure, quàm ſit cognitu neceſſarius in interpretatione Iuris Ciuilis.

CAP. XI.

QVàm vtile, neceſſariumq́; ſit, priſcorum Iureconſultorum rationẽ de iure vel reſpondendi, vel diſſerendi noſſe, quamq́; multorum & variorum iuris locorum interpretatio hinc pendeat, ſæpè aliàs admonui, idq́; paulò fuſiùs & explicatiùs nunc demõſtraturus ſum. Nã vt Theophilus docet in Inſtitutionibus, c reſponſum, quo vtuntur Iureconſulti, diuiditur in ſententiã, & opinionẽ. Ac ſententia eſt, vt idẽ ait, ἡ αὐτοτελὴς καὶ ἀναμφίβολος ἀπόκρισις, οἷον, ἔξεσι τόδε ποιεῖν, οὐκ ἔξεσι τόδε ποιεῖν. Ὀπίνιο δὲ, ἡ ὑπεσταλμένη καὶ μετὰ ἐνδοιασμοῦ προσφερομένη ἀπόκρισις, οἷον, νομίζω ἔξεσι τόδε ποιεῖν, νομίζω ὅτι οὐκ ἔξεσι τόδε ποιεῖν. Quoties autem exiſtimare ſe dicunt, putare, arbitrari, opinari, probabilius eſſe, magis eſſe, verius videri, quid ſequendum nobis ſit, facilè eſt iudicare, cùm eorum opinioni auctoritas legum tributa ſit à Iuſtiniano. Sed & ſi reſpondeãt hæſitantes, ac velut ἐφεκτικοί, ita tamen vt appareat, in quã partem propenſiores ſint, idẽ dicendum eſt. Huiuſmodi enim reſponſa nunc ita accipi debent, quaſi certa ſit, & indubitata ſententia,

c titu. de Iure nat.

a l. 1. §. & ideò. C. de uet. iur. enucl.

tia, quæ ab ipso Imperatore profecta sit. a Veluti cùm Papinianus ait, cap. 1. de pignoribus, difficiliùs creditori, qui nō ignorauit alienum, vtilem actionem dari: sed faciliorem fore possidenti retentionem. Item cùm Iureconsulti se vereri dicunt, vt in exemplis, quæ sequuntur. Cap. 4. de ritu nuptia. Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor ne possit ista connubium habere nubendo, quemadmodum haberet si mortuus esset. Cap. 67. eod. titu. Nam finita iam tutela, & nupta puella alij, vereor ne longum sit adoptionem mariti eius impediri, &c. Cap. 10. de iur. dot. Et vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datæ sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit. Cap. 60. eod. titu. Vereor ne non sit obligatus. Cap. 20. de bonor. pos. cont. tab. Et vereor, ne hactenus filio suo profuerit factum hæredis scripti non adeuntis, vt eum ad portionem admitteret bonorum paternorū. Cap. 48. de acquir. rer. dom. Pomponius verendum, ne non sit bonæ fidei possessor, quamuis capiat. Cap. 1. de cloacis: Verendū tamen esse Pomponius scribit, ne in eo casu damni infecti stipulatio nō committatur. Est & cùm Iureconsulti videndum esse dicunt, id est, cauendum, & attentè considerandum, his verbis exprimentes opinionem suam, sed timidè, ac verecundè, nempe de eo, quod certi iuris non sit. Quo genere loquendi Cicero quoq;, & cæteri auctores Latini non rarò vsi sunt. Cicero lib. 1. Officiorum: Itaque videndum est, ne non satis sit id, quod apud Platonem est in Philosophos dictum, quod in veri inuestigatione versentur, quodque ea, quæ plerique vehementer expetunt, de quibus inter se digla-

diari

diari solent; contemnant; & pro nihilo putent, propterea iustos esse. Idem lib. 1. Tusculan. Illud angit, vel potiùs excruciat, discessus ab omnibus his, quæ sunt bona in vita: vide ne à malis dici verius posit. Sed & Hippocratem quoque ostendit Galenus, non disimiliter locutum fuisse, cùm de rebus dubijs non auderet constanter pronuntiare: & multa exempla colligit ex eodem, cuiusmodi est illud: Num quòd vrinas minxerint aquosas, considerandum est? *a* Sed maximè omnium Iureconsulti nostri hanc locutionem vsurparunt in suis responsis, vt sequentia exempla demonstrant: in quibus Accursiani putant Iureconsultos proponere quæstionem, sed ad eam non respondere: quod & nos alibi ostendimus. *b* Cap. 31. de pactis: In persona tamen filijfamiliâs videndum est, ne aliquando, etsi pactus sit ne ageret, valeat pactio. Vbi Accursius phrasim Iureconsulti non intelligens, ait eum non respondere, an filio sit nocitura pactio. Cap. 27. de ædilit. edicto. Videamus ne iniquum sit, emptorem compelli dimittere corpus, & ad actionem iudicati admitti, si interdum nihil præstatur propter inopiam venditoris. Cap. 57. de euictio. Quod cùm ita est, videamus num etsi ab eo, qui vicerit, donata legatàue res fuerit emptori, æquè dicendum sit ex stipulatu actionem non nasci, &c. Cap. 46. de petit. hæred. Videamus tamen, ne non aliter petitor hæreditatis legatum restituere debeat, quàm caueatur, si contra eum de hæreditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum, cùm sit iniquum, & cæt. Cap. 24. de liberali cauſ. Videndum, ne inueniatur ratio, quemadmodum subiecto aliquo, qui libertatis controuersiam moueat, interim actio-

a Galenus lib. de Comate.

b In bart. tractа. de pact. & l. 4. ff. de uerbor. obligat.

nes excludantur: æquè enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio efficietur. Cap. 55. de acquir. rer. dom. Videamus ne intersit, laqueum in publico, an in priuato, posuerim, &c. Cap. 65. eod. titul. Videamus ne hoc falsum sit de ea insula, quæ non ipsi alueo fluminis cohæret, sed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita sustinetur in flumine, vt solum eius non tangat, atque ita mouetur: hæc enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula, & cæt. In quo capite Pauli verba verbis Labeonis interseruntur. Cap. 11. quod vi aut clam: Si tamen precariò sit in possessione, videamus, ne quia interest ipsius, qualitercunque possidet, iam interdicto vti possit. Ergo & si conduxit, multò magis. Cap. 2. de prætor. stipulat. Sed & si vnus ex hæredibus promissoris totam rem possideat, in solidum damnandum eum Iulianus scribit. In quantum autem ipse ea stipulatione, vel fideiussores, & an omninò teneantur, dubitari potest: & videndum esse ait, ne non committatur. Vbi Accursius: In solidum, inquit, tenentur fideiussores, vt & reus principalis, hæredes autem pro parte? licèt Paulus surda aure transiens, hanc quæstionem non soluit. Cap. 5. si fam. furt. fec. Et videamus, an etiam in socium alterius serui nomine nō sit dandum iudicium, quemadmodum si omnium nomine socius dedisset: nisi fortè hoc casu seuerius à Prætore constituendum est, & cæt. Cap. 59. de hæred. instit. Si ita scriptum fuerit, Titius ex parte tertia, Mæuius ex parte tertia hæredes sunto: Titius, si intra tertias Calendas nauis ex Asia venerit, ex reliqua parte hæres esto: videamus, ne Titius statim ex semisse hæres sit. Nam

duo

duo hæredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse, aut ex besse. Cap. 1. de seruit. legat. Videamus ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc seruitus imposita est, aut ita legatum datum est; Tabernam meam, vt nunc est, do lego. Cap. 13. de instrum. legat. Sed videndum est, ne inter instrumentum tabernæ, & instrumentum cauponæ, sit discrimen, &cæt. Cap. 40. de condition. & demonstrat. Videamus, ne id falsum sit, quia nihil intersit, vtrum ita scribatur, Quas pecunias cuique legaui, eas hæres meus, si mater mea moritur, dato: an ita, Nisi mater moritur, ne dato. Cap. 3. de collatio. bonor. Videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis conferre. Cap. 4. de verbor. obligat. Videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium, hæredemque eius ratum habiturum. Quo in loco verba quædam inserta reperiuntur ab ijs, qui mutilum esse locum credebant, & tantùm proponi, nec decidi quæstionem. Cap. 19. de vsu & habita. Si domus vsus legatus sit sine fructu, communis refectio est in sartis tectis tam heredis, quàm vsuarij. Videamus tamen, ne si fructum hæres accipiat, & ipse reficere debeat. Cap. 8. de inoffic. testam. Si conditioni parere testator hæredem iusserit, in persona filij vel alterius, qui eandem querelam mouere potest, & sciens is accepit, videndum est, ne ab inofficiosi querela excludatur: agnouit enim iudicium. Quo in loco Hugolinus ait, nō responderi, sed causam dubitationis poni. Cap. vlt. de eo, quod cert. loc. Si post moram factā quò minùs Capuę solueretur, cū arbitraria vellet agere, fideiussor acceptus sit eius actiōis nomine,

videamus ne ea pecunia, quæ ex sententia iudicis accedere potest, non debeatur, &c. Vbi Accursius, & cæteri multùm æstuant, dubitãtes an quæstioni respondeatur. Cap. 18. commod. Sed videndũ est, ne & culpa præstanda sit, vt ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis, & dotalibus æstimari solet. Cap. 57. de pecul. Quod seruus meus pro debitore meo mihi expromiserit, ex peculio deduci debèt, & à debitore nihilominus debetur. Sed videamus, ne credendum sit peculiare fieri nomen eius, pro quo expromissum est. Paulus vtique, si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit. In quo loco verba Neratij verbis Pauli præponuntur. Cap. 18. de dãno infect. Iulianus scribit, videndum, ne earũ duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum & promissorem in initio actum fuerit. Cap. 6. de fideicommiss. libert. Videamus vtiq;, ne in hac specie aliud dicendum sit: sed in superiori, casu sunt qui putant, & cæt. Cap. 31. de reb. cred. Iulianus ait, Videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat.

Crimen pastorũ quid sit in rescripto Diocletiani: qui sint Isauri latrones in constitutionibus Imperatorijs, & Assasini in Pontificijs.

CAP. XII.

Diocletiani rescriptum in Codice Iustiniani legitur titu. qui accusare non possunt, in hæc verba: Si quis homicidij crimen existimat persequendum, secundum iuris publici formam, debebit eum, qui primordio homicidij po-

dij postulauerit reum, neque probauerit, ideoque reus absolutus est, præuaricationis arguere. Id enim salubriter statutis Principum parentum nostrorum, iurisq; forma præscriptum est. Vel si id non putauerit agendum, ad sequens crimen, id est; pastorum, latronumue descendere eum coges, atque id exequi iudicio tuo : cùm siquidem id ab incusato appareat esse commissum, ob vltionem publicam obnoxius legibus fiat. In huius rescripti interpretatione Accursius, & Accursiani aiunt latrones, vt homicidas ideò pastores dici à Diocletiano, quia hoc crimen à pastoribus initium cepit, nempe Cain & Abel. Ego autem existimo, rescriptum accipiendum esse de pastoribus, qui latrociniis dediti esse consueuerunt: vt de Achæis & Heniochis scribit Strabo, quos ait viuere λῃστρικῶς καὶ νομαδικῶς : idq; etiam nostro tempore crebrò experimur. Et hanc sententiam nostram confirmat constitutio Theodosiana lib. 9. Cod. Theodos. *a* cuius hæc verba sunt: Nemo Curialium, plebeiorum possessorúmue filios suos nutriendos pastoribus tradat: aliis verò rusticanis, vt fieri solet, nutriendos dari nō vetamus. Si verò post istius legis publicationem, quisquam nutriendos pastoribus dederit, societatem latronum videbitur confiteri. Hucpertinet, quod scribit Liuius libro 39. Tarentum Prouinciam L. Posthumius Prætor habebat. Is de pastorum coniuratiōe, qui vias latrociniis pascuaq; publica infesta habuerant, quæstionem seuerè exercuit, ac septem millia hominum condemnauit, &c. De altero genere latronum, qui Isauri dicti sunt ab Isauria, quā incolebant, aliquid Alciatus attigit. Sed nos de his paulò pleniùs atque distinctiùs tractaturi sumus.

a titul. 31.

mus. Incipiemus autem à Piratico bello, quo hi latrones siue piratæ victi subiugatiq; sunt. Idque factum est duce P. Seruilio, sub quo meruisse dicitur Iulius Cæsar à Suetonio: vnde Isaurici cognomen Seruilius accepit. Auctor est huius rei Strabo lib. 12. qui sub Tiberio scribens, Seruilium se vidisse refert, & Isauriæ vicos seu pagos λῃστῶν κατοικίας, id est, latronum sedes ac domicilia vocat. Huius etiam victoriæ Seruilianæ testes sunt Ouidiani versus: a

a lib. 1. Fasto. *Africa victorem de se vocat: alter Isauras*
Aut Cretum domitas testificatur opes.

Verùm ex quo Respublica Romana in monarchiam conuersa est, sæpè recruduit hoc malū, toties q; bellum aduersus eos gestum est à Principibus Romanis, vt non immeritò eos Claudianus Poeta indomitos vocet, hoc versu:

Indomitos curru Seruilius egit Isauros.

Locos verò, qui ad hanc rem pertinent, ex veteribus auctoribus adscribemus, sed temporum ordinem secuti, vt res tota meliùs intelligatur. Tēpore Gallieni Imperatoris quid acciderit, Trebellius Pollio in triginta tyrannis docet his verbis: Quare & in Trebellianum factum in Isauria Principem, ipsis Isauris sibi ducem quærentibus, quē cùm alij archipiratam vocassent, ipse se Imperatorē appellauit. Monetam etiam cudi iussit, palatium in arce Isauriæ constituit: qui quidem, cùm se in intima Isaurorum loca munitus difficultatibus locorum, & montibus contulisset, aliquandiu apud Cilicas imperauit. De tempore Probi Imperatoris Vopiscus hæc scribit in eius vita: His gestis Orientem, atque in itinere poten-

tißimo

tissimo quodam latrone Palfuerio capto, & interfecto, omnem Isauriam liberauit, populis, atque vrbibus legibus Romanis institutis, barbarorum, qui apud Isauros sunt, vel per timorem, vel per voluntatem, loca ingressus est, quæ cùm peragrasset, hæc dixit: Facilius est, ab istis locis latrones arceri, quàm tolli. Veteranis omnia illa, quæ angustè adeuntur, loca priuata donauit, addens, vt eorum filij ab anno octauodecimo mares duntaxat ad militiam mitterentur, ne antè latrocinari, quàm militare, discerent. Idem in eodem loco paulò pòst: Edita prætereà gladiatorum paria trecenta, Blemyis plerisque pugnantibus, qui per triumphum erant ducti, plerisque Germanis, & Sarmatis, nonnullis etiam latronibus Isauris. De tempore Constantini Imperatoris Ammianus Marcellinus sic scribit: *b* Nec sanè hæc pernicies sola Orientem diuersis cladibus affligebat. Nanque & Isauri, quibus vsitatum est sæpè pacari, sæpeque inopinis excursibus cuncta miscere, ex latrocinijs occultis & raris, alente impunitate adolescentem in peius audaciam, ad bella grauia proruperunt: diu quidem perduelles spiritus irrequietis motibus erigentes, attamen indignitate perciti, vehementi, vt iactabant, quòd eorum quidam capti consortes apud Leonium Pisidiæ oppidum in amphitheatrali spectaculo feris prædatricibus obiecti sunt præter morem. Atque, vt Tullius ait, etiam feræ monitæ plerunque ad eum locum, vbi aliquando pastæ sunt, reuertuntur, ita omnes instar turbinis digressi montibus impeditis & arduis, loca petiuere mari confinia, per quæ in latebrosis sese conuallibus occultantes, cùm appeteret nox,

b libro 14.

luna etiam tum cornuta, ideoq; nondum solido splendore fulgente, nauticos obseruabant, quos cùm in somnum sentirent effusos, per ancoralia quadrupedo gradu repentes, seseq; suspensis passibus iniectantes, in scaphas, eisdem nihil opinantibus, adsistebant, & incitante auiditate sęuitiam, ne cadentium quidem vlli parcendo, obtruncatis omnibus merces opimas, velut viles, nullis repugnantibus auertebant. Hæcq; non diu perpetrata. Cognitis enim viatorum cæsorum funeribus, nemo deinde ad has stationes appulit nauem. Sed vt Scironis prærupta lethalia declinantes, littoribus Cyprijs contigui nauigabant, quà Isauriæ scopulis sunt controuersa. Procedente igitur mox tempore, cùm aduectitium nihil inueniretur, relicta ora maritima in Lycaoniam adnexam Isauriæ se contulerunt: ibiq; densis inter obsidentiũ itinera prætenturis, prouincialium, & viatorum opibus pascebantur. De tempore Honorij locus est in historia tripartita Casiodori, ex Sozomeno Græco auctore: Isauriæ, inquit, latrones maxima multitudine congregata, vsque ad Caras & Phœniciam venientes, vrbes, & vicos in medio positos populati sunt. Verba Sozomeni hæc sunt: οἱ δὲ ἐν Ἰσαυρίᾳ λῃσταὶ εἰς πλῆθος ἀθροισθέντες μέχρι Καρῶν καὶ Φοινίκων τὰς ἐν μέσῳ πόλεις καὶ κώμας ἐλακούργησαν. Hæc cùm ita se habeant, mirum videri non debet, quod idem Honorius cõstituit, in quęstionibus Isaurorum nec venerabilem Paschæ diem excipiendum esse, &c. *a* Sub Leone & Anthemio Imperatoribus, edita est constitutio aduersus eos, qui Isauros in prædijs suis, aut iuxta se haberent: cùm pleriq; audaces, & improbi homines eo tempore horum latronum opera, vt credibile est, vterentur.

a l prouinciarũ. C. de fer.

rentur. Quæ constitutio extat in Codice Iustiniani, cap. vlt. ad legem Iuliam de vi publica, Anastasius Imperator, hos Isauros ob facinora sua eiectos ex vrbe Constantinopolitana, diutino afflixit bello, vicitq;, vt auctor est Theodorus Lector libro 2. Collectaneorum, à quo res tota pleniùs describitur. De Assasinis, quorum mentio est in Iure Pontificio, *b* multi scripserunt. Sed nullum de his habeo grauiorem auctorem, nec nobiliorem Paulo Aemilio, quamuis recens scriptor is sit, qui lib. 5. de rebus gestis Francorum ita scribit: Non agri modò infesti ab hoste erant, sed & in vrbibus insidiæ proceribus struebantur, nec vllus locus tutus, nullum tempus metu vacuum. Nec tam magni Reges, Imperatoresque formidolosi erant, quàm Assasini gens obscura. Decem omninò incolũt oppida, circiter sexaginta virorum millia. Phœnicibus tunc cõtribuebantur. Eadem ferè in regione fuère Esseni, quos, vt Plinius tradit, nocentes fugerent, quiq; sine pecunia & fœmina, duabus generis humani pestibus, degerent. Sed Assasini ex Perside profecti creduntur, receptaque Mahumetis persuasione, sanctissimi omnium à Barbaris existimabantur: nec, qua cæteri mortales, honorum cupiditate ducuntur, ipsi inter se maximè vnanimes: nulla de imperio, magistratuq; ambitio: summam, arbitriumq; rerum non nobilitati, sanguiniq; committunt. Quem virum optimum iudicarint, eum sibi præficiunt, senioremq;, ac Arsacidam vocitant, eoq; nomine contentum cæterorum curam gerere iubent, & vt illum in commune consulere volunt, ita ipsi ea opinione imbuti sunt, vt sibi persuadeant, in rebus humanis nihil antiquius esse, quàm pro

b cap. 1. de homicid. in 6.

publica salute, cùm tempora postulent, mortem oppetere. Eorum alij alias linguas à pueris edocentur, omnes ita animo affecti, vt cœlestem immortalitatem adepturos se munere nũminis confidant, si sectæ suæ hostes occiderint. Cui Prouincia euenerit alicuius è nostris proceribus interimendi, is vt vnus è nostris, se nostrorum turbæ immiscens, per fallaciam cædem facit, sibi minimè parcens, gnarusq; sibi statim occumbendum esse. Sic Raimundus Comes Tripolitanus, quod eis infestus esset, Tripoli à duobus Assassinis confossus, cæterorum curam acuit, vt custodes corporibus suis adhiberent. Ex his igitur Aemilij verbis perspicuum est id, de quo nonnulli dubitant, vnde Assassinatus appellatio, quæ vsitata est apud nos, orta sit.

De hypotheca seruitutum vrbanarum, & rusticarum, ex Martiano, & Paulo, tit. de pignoribus.

CAPVT XIII.

Quæstio est vulgò agitata, de pignore, seu hypotheca seruitutum, tam rusticarum, quàm vrbanarum: in qua solitus sum à recepta opinione recedere, & Iurisconsultorum de hac re sententiam aliter, quàm Accursius cum suis sectatoribus, interpretari. Nam seruitutes, quæ prædijs debentur, pignerari non posse existimo. Cùm enim prædijs cohæreant, *a* certum est, eas dari, id est, in creditorem transferri, nisi pignorato fundo, cui debentur, non posse. Ac frustrà talis conuentio fieret, si creditor à debitore hypothecam auocare nunquàm posset. *b* Hanc rationem

a l. uia. l. unus ff. de serui. rustic. præd.
b l. si fundus. §. creditor ff. de pigno.

nem tradit Martianus ad formulam hypothecariam, his verbis: Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt: igitur nec conuenire potest, vt hypothecæ sint. *c* Ex quo facile colligi potest, in omnibus prædiorum seruitutibus id locũ habere: tametsi de vrbanis tantùm loquatur Martianus. Atque hinc existit quæstio apud Paulum tractata, & à Iustiniano cum superioribus Martiani verbis coniuncta, an dominus prædij alicuius, seruitutem ei prædio imponere ex causa pignoris possit. Et ait Paulus, eam rectè imponi in creditoris gratiam vicinum prædium habentis, cui ea seruitus potest vtilis esse: idq; ad tempus, id est, vt creditor, donec pecunia soluta fuerit, vtatur seruitute. Quæ pignoris obligatio, si summũ, strictumq; ius intueamur, non consistit: quandoquidem ad tempus constitui seruitus non potest. *d* Sed Paulus ait, propter vtilitatem, qui finis est, & veluti scopus totius iuris, admittendum hoc esse: sicut & pleraque alia contra strictam rationem recepta esse videmus. *e* Et hæc Pauli sententia ad seruitutes quoque vrbanas pertinet, in quibus est eadem ratio: quamuis apud eum auctorem rusticarũ tantùm mentio fiat loco exempli. Nam & vtrasq; precariò cõcedi posse scribit Caius cap. 3. de precario. Quare dicendum est, nullã esse inter vrbanas seruitutes & rusticas differentiam, vt falsò creditum est à plerisque, cùm fortè non animaduerterẽt, hos (vt ita dicam) centones eiusdem auctoris nõ esse, & vtrunq; locum quasi ab vno & eodem auctore profectũ interpretarentur. Martianus igitur de seruitute iam constituta, & acquisita prædio loquitur, quã is, cui debetur, non potest in pignus dare: Paulus de seruitute,

c l. is, qui bona. § ult. ff. de pigno.

d l. 4. ff. de seruit. l. foramen. ff. de seruit. urban. prædio.

e l. 4. ff. de seruitu. l. certo. ff. de ser. rusti. l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquil.

qua

quæ nulli vnquàm fundo acquisita est, sed titulo pignoris quodam modo constituitur à domino prædij, eodemque debitore, tantisper dum fuerit exoluta pecunia, quam debet creditori.

Declaratus Proculi locus perquàm obscurus, cap. 44. tit. de adoptio.

CAP. XIIII.

PRoculi verba hæc sunt, cap. 44. titu. de adopt. libro 1. Digestorum: Si is, qui nepotem ex filio habet, loco nepotis aliquem adoptauit, non puto mortuo auo iura consanguinitatis intér nepotes futura esse. Sed si sic adoptauit, vt tam iure, legeq; nepos suus esset, quàm si ex Lucio, puta filio suo, & ex matrefamiliâs eius natus esset, contrà puto. Sic enim legendum opinor, nō vt in Florentino Codice, Sed si sic adoptauit, vt etiam iure legis, &c. Et admonuerunt quidam, ita legi in vetusto codice viri clarissimi & doctissimi Aemari Ranconeti, qui hodie Senatus Parisiensis cuidam Decuriæ magna cum laude præsidet. Quam lectionem confirmat formula rogationis, cuius meminit Gellius, Velitis iubeatis, vti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet, quàm si ex eo patre matreq; familiâs eius natus esset, &c. a Hunc autem Proculi locum interpretari voluisse quidam videtur, annotatiuncula addita in libris editionis Parisiensis. Non enim, inquit, tanta erat Prætoris auctoritas, vt iura consanguinitatis daret: cognationis verò, legisq; maxima. Verùm, vt quod sentio ingenuè dicam, hic feliciùs locū emendauit ac restituit, iudicio meo, quàm interpretatus est. Quæritur enim apud Proculum, si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis lo-

a lib. 5. ca. 19.

tis locum aliquem adoptauerit, an nepos hic adoptiuus consanguineus sit, id est, frater nepoti naturali: sic enim accipitur consanguineus sæpè apud Iureconsultos. *b* Nec dubium est, quin ei cognatus sit, cùm ijs omnibus fiat cognatus, quibus agnascitur. *c* Sed de consanguitate quæritur, id est, fraternitate, vt iam diximus. Ait igitur Proculus, si simpliciter adoptio facta sit, iura consanguinitatis nulla inter nepotes futura esse: si verò sic adoptauit, vt tam iure, legeque nepos suus esset, quàm si ex Lucio, &c. esse iura consanguinitatis, ac fraternitatis. Nam in priore casu incertum est, cuius filij loco cùm adoptauerit, si fortè plures filios habuerit: item an nullius filij loco, cùm is, qui filium non habet, nepotem adoptare possit. *d* In posteriore casu, expresio verborum omnem dubitationem tollit.

b l. 2. ff. de su. & legit. hære.

c l. qui in adoptionem. ff. de adoptio.

d l. adoptare. l. adoptiones. ff. de adopt.

Emendatio interdicti cuiusdam de fluminibus, quod mendosum est, in libris etiam Florentinis.

CAPVT XV.

DE Pandectis Florentinis, quod obiter diximus in superiore capite, nolo quisquã interpretetur in contemptum optimorũ librorum à nobis dictum esse, qui opera, ac diligentia viri doctisimi Lælij Taurelli ante paucos menses, magno iuris studiosorũ bono editi sunt. Nam vt eos libros plurimi facio propter vetustatem & integritatem, ita liberè profiteor me non adeò ijs addictum esse, vt nulla me ratio vel auctoritas à sequenda eorũ scriptura dimouere posit. Ac quò magis id planum faciam, superiori exemplo addam aliud à me aliquando obseruatum,

tum, cùm interdictum de Fluminibus in publico auditorio enarrarem: quod interdictum ita descriptum cõperimus apud Vlpianum in libris Florentinis, & in alijs, qui ad eorum exemplum conscripti impresśiq; sunt: Quod in flumine publico ripáue eius fiat, siue quid in flumen ripámue eius factum vel immissum habeas, quo statio iterue nauigio deterius sit, fiat, restituas. a Sed hæc lectio mihi valdè suspecta est, & ita legendum esse existimo: Quod in flumine publico ripáue eius factum, siue quid in id flumen ripámue eius immissum habes, quo statio iterue nauigio deterius sit, fiat, restituas. Id quibus argumẽtis tuear, ostendam. Ac in primis Vlpianus post recitatam formulam interdicti mox subijcit: Hæc verba, Factum habes, vel immissum habes, ostendunt non eum teneri, qui fecit vel immisit, sed qui factum immissum habet. Item mouet me, quòd aliud interdictum restitutorium huic simile ita concipitur paulò pòst, sub titul. ne quid in flumine publ. fiat. Quod in flumine publico ripáue eius factũ, siue quid in flumen, ripámue eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque vti priore æstate fluxit, restituas. Eademq; est conceptio interdicti de via publica, ad cuius exemplũ videtur hoc propositum esse, sub titu. ne quid in loc. pub. fiat. vbi ita legitur: Quod in via publica, itinereue publico factum immissum habes, quò ea via, idue iter deterius sit, fiat, restituas: & quæ sequuntur ex Vlpiano.

a l. 1. §. deinde. ff. de flumin.

Sublatum aliud mendum ex Florentinis libris, cap. 5. vt in possess. legato.

CAP. XVI.

IMperator Antonin' rescripsit, legatarios nō modò in possessionem rerum hæreditariarum mittendos esse, sed etiam rerum hæredis propriarum; si post sex menses quàm aditi pro tribunali fuerint ij, quorum de ea re notio est, satisfactum non est, & cæt. *b* In cuius rescripti interpretatione Vlpianus ita scribit in Pandectis Florentinis: sex mensium puto continuum tempus, non possessionum, computandum. Sed non dubito, quin, sessionum, legendum sit, non possessionum: sessio enim est Magistratuum, aut Iudicum, qui ius reddunt sedentes, apud Ciceronem, & alios auctores Latinos. *c* Ac similis est locus Vlpiani eiusdem, capite 2. titu. quis ordo in bon. poss. seruе. Dies, inquit, bonorum possessionis vtiles esse palàm est, sed non sessionum numerabuntur, si modò ea sit bonorum possessio, quæ de plano peti potuit, & cæt. Suspicor autem hanc errati causam fuisse; quòd homines parùm eruditi, & vocis Latinæ vim ignorantes, facilè adducti sunt, vt sessionem conuerterent in possessionem, cùm in eo loco de possessione rerum tractaretur. Hæ sunt coniecturæ nostræ, quas nullius antiqui codicis auctoritate fulcire possumus: quanquàm Doctor quidam Iuris Ciuilis nomine Ianotius in Germania, vt accepimus, asserit se vetus exemplar nactum esse, in quo vera lectio adhuc integra manserit: sed fides penes auctorem esto.

b l. 5. ff. ut in poss. legat.

c l. quisquis. C. de postul. Nouel. 82. §. sedeant titul. de iudic.

An ob seruitutem nouum opus nuntietur, & quatenus ratio cuiusque legis inquirenda sit.

CAPVT XVII.

QVi viam habet, inquit Iulianus, si opus nouum nuntiauerit, aduersus eum, qui in via ædificat, nihil agit. *a* Sic enim legitur in vetustis, atque emendatis codicibus: nec temerè ab ea lectione recedendum esse censeo. Quod autem alibi legitur, ob seruitutem nouum opus nuntiari posse, *b* multum negotij interpretibus exhibuit. Sed cùm ibi mentio fiat, non viæ, sed aliarum seruitutum, quæ vrbanæ sunt, satis perspicuum est, diuersa magis, quàm pugnantia, hæc esse. Itaque ratio tantùm diuersitatis inquirenda est, si quis fortè eius rei curiosus sit. Non enim omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Alioqui multa ex his, quæ certa sunt, subuerterentur. *c* Videntur autem iuris auctores, seruitutes rusticas à cæteris separasse, quòd ædificatio in via minus incommodi afferre soleret, quàm opus contra seruitutem vrbanã factum: quia hæc opera semper nocent, ædificatio in via iter non vsquequaq; impedit, cùm per alium locum iter fieri posit. *d* Quòd si quis obijciat, locum aliquando ita angustum reperiri, vt per aliam partem iri non posit, aut seruitutem aliquam rusticam esse, in qua ædificium noceat, non minùs quàm in vrbana: veluti in seruitute aquæductus, &c. Respondeo, iuris auctores ad ea respicere, quæ frequentiùs contingunt. *e* Nec vllam aliam rationem possumus probabiliorem afferre, quàm quòd hi, vt verisimile est, vsu & longa rerum experientia edocti, animaduerterunt huiusmodi opera in rusticis vijs solere minus incommodi afferre, & moribus hominum suas leges accommodare voluerunt. Non enim necessarias rationes à Iureconsulto exigere debemus, vt à Ma-

a l. qui uiam. ff. de oper. no. nuntiat.

b l. de pupillo. in princ. cod. titul. l. inter. de ser. urba. præd. l. 1. de remiss.

c l. non omnium. ff. de legib.

d argu. l. 2. §. pen. ff. de religio l. ulti. de riuis.

e l. iura. ff. de legibus.

à Mathematico quopiam, sed probabilibus, ac ciuilibus contentos esse nos oportet, auctore Aristotele. Quod non satis perpendunt, meo iudicio, qui Ius Ciuile tractant hoc tempore, cùm in ratione cuiusque legis excutienda, anxij nimis & scrupulosi sint. Nec ferè vllam admittunt rationem, quæ sophistæ cuiusuis argumentis quoquo modo impugnari aut labefactari possit. Idq; accidit in hac re, de qua disserimus: adeò vt interpretum nonnulli, cùm rationem diuersitatis inter rusticas & vrbanas seruitutes, non satis firmam esse crederent, sententiam vulgò receptam facilè contempserint. a Alij putant verba Iuliani accipienda esse de eo, qui ædificat non impediendo vsum seruitutis, puta restituendo, aut exornãdo, & cæt. Quæ opinio à sententia Iuliani perquàm aliena est, cùm presertim seruitus hoc casu ne vindicari quidem possit. a *Alciat. lib.* παρέργ. c. 24.

De æquo & bono, & an æquitas scripta rectè dicatur.

CAP. XVIII.

CVm certo certius sit, æquitatem, seu æquũ & bonum, nihil aliud esse, quàm benigniorem, ac humaniorem interpretationẽ Iuris, quæ scripto comprehensa nõ est, quam Aristoteles ἐπιείκειαν vocat, vt fusiùs ostendimus sub titu. de iusti. & iure, mirum videtur plerisq;, quòd æquitatis scriptæ in Iuris Ciuilis libris mentio fiat: veluti in rescripto Constantini de Iudicijs, in quo sic vulgò legitur: Placuit in omnibus rebus, præcipuam esse iustitię, æquitatisq; scriptæ, quàm stricti iuris, rationem. Sed in vetustis codicibus verbum, scriptæ, non est, nec dubito quin additũ

 sit ab

sit ab ijs, qui vim æquitatis non intelligentes, conciliare illud rescriptum cum capite primo, de legibus, non poterant. Nec verò ignoramus, quæ alij non solùm Iureconsulti, sed etiam Philosophi, ac Theologi comminiscantur, tuendi huius erroris causa. Et extat oratio cuiusdam valdè eruditi hominis, de scripto iure, & dignitate veterum interpretum Iuris, in qua vulgare dictum de scripta æquitate excusat, & interpretatur. Sed quā frustrà se torqueant, hinc satis perspicuum est:

Locus Vlpiani de lege regia, ad Principis imperium pertinente, declaratus.

CAPVT XIX.

VLpianus cap. i. de constitutione Principum ait, quod Principi placuit, legis habere vigorem: cùm lege regia, quę de eius imperio lata est, populus ei, & in eum omne suū imperium, & potestatem conferat. In cuius loci interpretatione hærent plerique, nec satis vim horum relatiuorum assequuntur. Ego autem sic interpretari solitus sum, quasi lege regia, id est, de regno, seu imperio Principis lata, conferatur potestas Principi, non tantùm in prouinciales, & subiectos populo Romano, sed in ipsum etiam populum: vt relatiuum pro reciproco accipiatur: quod vsitatum esse docet Budæus in Commentarijs Græcæ linguæ. Et hanc sententiam iuuat magnoperè locus Senecæ, *a* cuius non meminerunt cæteri de hac re scribentes, tametsi interpretationem nostram minimè improbent. Interdū, inquit, populus est, quem timere debeamus, interdum si ea ciuitatis disciplina est, vt plurima per

a Epist.14.

Sena:

Senatum transigantur, gratiosi timeantur in eo viri interdum singuli, quibus potestas populi, & in populum data est.

Constantini de pœna plagiariorum constitutio emendata.

CAPVT XX.

FAbia lex de plagiarijs lata est aduersus eos, qui πλαγιῶσι,id est, dolosè ac malitiosè vel liberos homines, vel seruos alienos intercipiunt. De pœna autem huius criminis, extat Constantini Imperatoris Constitutio C. ad legem Fabiam de plagiarijs: *b* qua derogauit veteri iuri, statuitq́;, vt qui filios intercipiunt, gladio consumantur, si ingenui sint: aliàs bestijs subijciantur. Verba Constantini hæc sunt à nobis restituta ex Codice Theodosiano: Plagiarij, qui viuentium filiorũ miseras infligunt parentibus orbitates, metalli pœna cũ cæteris antè cognitis supplicijs tenebantur. Si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, posteà, quàm super eius crimine claruerit, seruus quidem, vel libertate donatus, bestijs subijciatur, ingenuus autem gladio consumatur. Alij legunt, non tenebantur, sed teneantur. Quæ lectio magnoperè torsit Alciatũ in Parergis, *c* cùm ea verba, sic interpretari conaretur, ne posterior pars legis priori contraria, ac repugnans esset. Sed nos hanc correctionẽ optimo viro, & doctissimo, Ioanni Tilio acceptã ferimus, cuius beneficio Codex ille Theodos. nuper in lucẽ prodijt. Ac eò libentiùs, & cupidiùs huius excellẽtis viri mentionẽ facio, quòd ad eam amicitiam, quæ inter nos, ob similitudinem studiorum, instituta erat, noua accessit iam necessitudo, postquàm Briocensium

b l. ultima.

c lib. παρέργ. 1. cap. 13.

nostrorum Pontifex esse cœpit: vt quē priùs fraterno amore prosequebar, nunc vt patrem colere, obseruare, ac venerari debeam.

Quid sit suffragium, & aulica constitutio Theodosij de suffragio explicata.

CAPVT XXI.

THeodosius constitutionem edidit, suadente, vt credibile est, Rufino, ad quem scripta est, in aulicorum gratiam, quorum suffragatione, ac intercessione aliquid impetratūm fuerit à Principe: quam constitutionem ideò aulicam vocare solitus sum. *a* Cautum est ea constitutione, si quid huiusmodi suffragationis, siue suffragij nomine promissum sit per sponsionem, siue stipulationē, ex ea promissione dandam actionem esse, quasi nec iniusta, nec turpis causa obligationis sit. Suffragium enim ita accipitur in eo loco, sicut & apud alios auctores plerunque: vt cùm Lampridius in Alexandro ait, Thurinum quendam promisisse suffragium suum. Et Capitolinus de Marco loquens, scribit eum suffragatoribus non citò credidisse. Atque hinc fit, vt suffragium aliquādo accipiatur pro munere ipso, quod datur in remunerationē beneficij accepti à Principe. *b* Quo verbo Iustinianus, quamuis Græcè scribens, vti solet. *c* Fuit & alia Constitutio Iuliani Imperatoris, qua cautum est, nullum interpellari suffragatorem, super his, quæ rectè eum consiterit accepisse, auctore Ammiano Marcellino. *d* Quem locum Marcellini citat Alciatus: nec animaduertit, opinor, eam constitutionem extare in Codice Theodosiano: quamuis Accursianorū in hac re errorem primus detexerit, cùm ij suffragium

a l. 1. C. de suffrag.
b l. laudabile. l. per hanc. C. de aduo. diuer. iudic.
c Nouell. 8. ut iud. sine quoq. suffrag. Nouell. 29. de Prato. Paphlagoniæ Nouell. 161. de prouinc. præsid.
d libro 22.

gium pro aduocati salario, & sponsinem pro pacto conuento acciperent. Verba Iuliani hæc sunt libro 2. Cod.Theodosi. titu. 29. Fœdis commentis, quæ bonorum merito deferuntur, quam occupare meruerunt, & cùm meruissent in Republica quolibet pacto versari, repetundam sibi pecuniã, quam inhonestè soluerant, imprudentiùs, atque inhonestiùs arbitrantur. Alij etiam quæ tunc donauerant, vel potiùs proiecerant ob immeritas causas, inuadenda denuò crediderunt. Sed quia leges Romanæ huiusmodi contractus penitùs ignorant, omnem repetendi eorum, quæ prodigè, nefarieq; proiecerint, copiam prohibemus. Qui itaque repetere nititur, vel repetijsse conuincitur, & quod dedit, apud suffragatorem eius manebit, vel extortum restituet, & alterum tantum fisci iuribus inferre cogetur. Verùm hæc Theodosiana constitutio, quæ actionem dat aduersus promittentem, plenior est Iuliani constitutione, & aulicis, qui eam condiderunt, vtilior.

Securitas Populi Rom. quid valeat apud Vlpianum, cap.1. ad legẽ Iuliam Maiestatis.

CAP. XXII.

MAiestatis crimen, inquit Vlpianus, est illud, quod aduersus Populum Romanũ, vel aduersus securitatem eius committitur. e Quem locum Vlpiani cùm ineptè, ac ridiculè interpretarentur Accursiani, Budæus noster admonuit, securitatem nihil aliud significare, quàm tranquillitatẽ. Iudicium enim de maiestate ad securitatem, tranquillitatemq; publicam

e l.1. ff. ad legem Iuliam Maiestat.

maximè pertinet. Sed hanc interpretationem, quam Accursiani adhuc in dubium vocant, au- ctoritate corroboraturus sum, maximè Theodo- sij, cuius hæc verba sunt, C. de Nili aggerib. non rumpen. Si quis posthac per Aegyptum intra 12. cubitum fluminis Nili valla fluentis de proprijs ac vetustis vsibus, præter fas, præterq; morem an- tiquitatis vsurpauerit, flammis eo loco consuma tur, in quo vetustatis reuerentiam, & propemo- dum ipsius Imperij appetierit securitatem. Sed & Seneca libr. 10. Epistolar. *a* Hi, inquit, quibus ad propositum bene viuendi aditum confert securi- tas publica, necesse est, auctorem huius boni vt pa rentem colant, &c. Sic Cato ad Ciceronem: Vale, & nos dilige, & instituto itinere, securitatem, dili gentiamq; socijs & Reipublicæ præsta.

a *Epistol.* 14.

Falsum esse, quod plerique tradunt, ei, qui notatur infamia, interdictum testimo- nium esse.

CAP. XXIII.

ARcadius capit. 1. de testibus, ait, adhiberi posse testes in causis, & criminalibus, & pecuniarijs, quibus testimonium non in- terdicitur. Itaq; diligenter animaduertendũ est, quos homines à testimonio leges appellant. Et Callistratus cap. 3. de testib. verba legis Iuliæ de vi refert, quæ varias personas complectitur: deinde subijciens veluti anacephalæosin quandam, ait, quosdam admittendos non esse ad testimonium propter reuerentiam personarum, alios propter lubricum consilij sui, alios propter notam, & in- famiam vitæ suæ. Hæc igitur verba Callistrati

referenda sunt ad eas personas, de quibus lege Iulia nominatim cauetur. Nam ea lege non admittitur libertus propter reuerentiam patrono debitam: impubes, propter lubricum consilij: iudicio publico damnatus, propter infamiam. Proinde Callistrati verba malè interpretantur, qui putant, ob quascunque causas notatur quis infamia, eum à testimonio repelli: vtputa, si quis actione iniuriarum, pro socio, tutelæ, mandati, depositi damnatus sit. *b* Non negauerim tamen, infamia, quocunque modo irrogetur alicui, etiam absque condemnatione, testimonij fidem & auctoritatē minuere. *c* Sed nos de ijs hîc loquimur, quibus testimonium omninò interdicitur.

b l.1.ff.de his, qui not.infa.

c l.3.in princ. ff.de testib.

Constitutionem Arcadij Imperatoris de pœna liberorum in iudicio Maiestatis, abrogatā non esse, aduersus Budæi sententiam.

CAP. XXIIII.

Liberi eorum, qui lege maiestatis damnantur, constitutione Arcadij notantur infamia, & ab omni successione excluduntur: *d* quamuis in eos nō animaduertatur secundum morem illum veterem, cuius meminit Cicero in quadam ad Brutum epistola. Cæteri autem propinqui, affines, noti, familiares, nullam pœnam subeunt: vt expressum est alia constitutione eiusdem Arcadij, altero post priorem anno edita. Quam huic contrariam Budæus noster putat, atque ita se censuisse in amplissimo consensu testatur in suis Annotationibus. Verùm posterior constitutio non de liberis, sed alijs proquinquis,

d l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestat.

& familiaribus accipienda videtur: in quos sub improbis, & inhumanis Principibus olim animaduerti solebat. Estq; huius rei exemplũ apud Dionem de M. Terentio, qui maiestatis reus postulatus fuit, propter amicitiam, & familiaritatem, quam cum Seiano habuerat. Sed is causatus se amicitia Principis in Seianum motum fuisse, vt eum complecteretur, tandẽ absolutus est. Prætereà cùm in posteriore cõstitutione mentio nulla sit maiestatis, non malè dici posset eam ad crimen maiestatis non pertinere. Verba eius hæc sunt C. de pœnis, capit. 22. Sancimus ibi esse pœnam, vbi & noxa est. Propinquos, notos, familiares procul à calumnia summouem⁹, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, & quæ sequuntur.

De publico testimonio, & explicata Gratiani Imperatoris constitutio.

CAP. XXV.

SInguli, inquit Gratianus, vniuersiq; Iudices cognoscant, in publicis criminibus nõ oportere emendicatis vti suffragijs decretorum, aut relationibus à publicis personis destinandis credere, sed rei veritatem inquirere. a Quorum verborum sensum Accursiani minimè perceperunt, ac ne Alciatus quidem ipse, nisi fallor, qui de hac re scripsit lib. 4. de verbor. signific. Itaque animaduertendum est, publica testimonia, id est, ciuitatum, & municipiorum, olim recipi solita fuisse, non minùs, quàm priuatorum hominum. Decreta enim, seu psephismata quędam suffragijs populi fiebant, fidei, testimonijq; causa, vt facilè cogno-

a l. singuli. C. de accusat.

cognosci potest ex Orationibus Ciceronis: ex quibus locos aliquot hîc collegimus. In Oratiõe pro Archia Poëta: Adsunt Heraclienses legati, nobilissimi homines, qui huius iudicij causa cũ mandatis, & cum publico testimonio venerunt, qui hunc adscriptum Heracliensem dicunt. Hîc tabulas desideras Heracliensium publicas, quas Italico bello incenso tabulario interijsse scimus omnes? Est ridiculum, ad ea, quæ habemus, nihil dicere, quærere quæ habere non possumus, & de hominum memoria tacere, literarum memoriam flagitare: & cùm habeas amplissimi viri religionem, integerrimi municipij iusiurandum, fidemque, ea, quæ deprauari nullo modo possunt, repudiare, &c. Lib. 5. in Verrem: Recita ex literis publicis, Quo S. C. erat hoc legato permissum? nullo. Cur fecit? Coactus est. Quis hoc dicit? Tota ciuitas. Recita testimonium publicum. Ideò autem Gratianus voluit hęc decreta, testimoniaq;, ad fidem faciendam non sufficere, quod plerunque corrumpatur populus in suffragijs ferendis, quæ ideò emendicata hîc dicuntur. Cicero in Orat. pro Flacco: Nego esse ista testimonia, quæ tu ipse psephismata appellas, sed & fremitum egentiũ, & motum quendam temerarium Græculæ concionis. In eadem Oratione: Sic sunt expressa ista præclara, quæ recitantur, psephismata, non sententijs, neque auctoritatibus declarata, nec iureiurando constricta, sed porrigenda manu, profundendoq; clamore multitudinis concitatæ. Non igitur dubito, quin de testimonio publico, vel ciuitatis vel municipij verba constitutionis accipienda sint. Nec multum referre puto, an populus vniuersus in gratiam alicuius aliquid decreuerit,

an ordo decurionum. Nam huiusmodi decreta ad fidem faciendam non sufficere ostendit Gratianus, sed accusationem ritè & solenniter institui oportere. Nec mihi placet vt cõstitutionem, quæ extant in Codice Theodos. libro 9. sic interpretemur, vt de decurionibus tantùm intelligatur: talem enim decernendi morem, præsertim populi ipsius, omninò improbandũ esse, Imperator optima ratione censuit, atque constituit.

Pecuniam ciuitati surripiens, an crimine peculatus teneatur.

CAP. XXVI.

a l. 1. ff. ad legem Iuliam pecul.
b l. eum qui uectigal. ff. de uerb. signific.

QVi pecuniam publicam intercipit, ac furatur, is tenetur lege Iulia peculat[a]. *a* Publicam autem accipimus, quæ Populi Romani est: quia ciuitates loco priuatorum habentur. *b* Quare surripiens pecuniam ciuitati alicui vel municipio, lege Iulia peculatus non tenetur. Atq; ita mihi videtur sensisse Papinianus, ca. 83. de furt. cùm ait, ob pecuniam ciuitati subtractã actione furti, non crimine peculatus, teneri. Constitutionibus tamen Principum cautum est, crimen peculatus hîc quoque locum habere: vt Martianus ait cap. 4. de leg. Iul. peculat. Alciatus cùm non posset Papinianum cum Martiano conciliare, negationem addidit verbis Papiniani. Sed non video, cur ab optimi cuiusque, ac antiquissimi libri scriptura hic recedere nobis permittamus, cùm hæc dicta pugnantia, contrariáue non sint. Id quod faciliùs intelligetur, vtrunque caput ita coniungendo, vt ex duobus quodam modo vnum fiat, quasi ita scriptum sit: Ob pecuniam ciuitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus,

culatus,

culatus, tenetur: quia lex Iulia peculatus ad eum pertinet, qui populi Romani pecuniam intercipit. Si tamen de re ciuitatis aliquid surripiatur, constitutionibus Principum Diuorum Traiani & Adriani cauetur, peculatus crimen committi: & hoc iure vtimur.

Hæreditatem adiri posse per Procuratorem, contra receptam opinionem.
CAP. XXVII.

PRocuratorem non posse hæreditatem adire, vulgò creditur: & adducitur hæc ratio, quia cùm quis procuratorem dat ad hæreditatem adeundam, hoc ipso adire videtur, ac idcirco nihil relinquitur procuratori quod agat, cùm hereditas solo animo adeatur. Sed hanc ego rationem non probo: quia fieri potest, vt is qui hoc mandat procuratori, cogitet, eum non statim id facturum esse, ac totum medium tempus sibi liberum fore ad deliberandum. Itaque existimo, per procuratorem adiri hæreditatem posse, cùm id nullo iure exceptum reperiatur. Paulus autem, ex cuius responso inueteratus hic error manauit, non de procuratore loquitur, sed de curatore, in codicib⁹ emendatis. *c* Nam curator datus pupillo ad adeundam hæreditatem non sufficit, sed tutor necessarius est, *d* vt & Vlpianus scribit in reliquijs Institutionum tit. de tutelis. Procuratorē hic accipimus, cui specialiter mandatū est. Nā procurator vniuersarū rerum generaliter datus, adeundo nihil agit excepto procuratore Cæsaris, si opulēta sit hæreditas, l. 1. de off. procur. Cæsar. Ac ne tutor quidē, aut curator propter subtilitatē iuris veteris. l. potuit. C. de iur. delibe. Sed per tuto-

c l. per curatorem. ff. de acquir. hæred.
d l. cùm in una. ff. de appel.

tutorem, aut curatorem rectè dicitur adiri hæreditas, id eſt, interueniente tutore, aut curatore, quamuis ipſe minor adeat, arg. l. Vinum.de rebus cred. Verùm de his plura ad titul. de acquir. hæreditate.

Cuius vtilitatis ſint inſcriptiones ſingulorum capitum in Digeſtis, vno exemplo obiter demonſtratum.

CAPVT XXVIII.

DE vtilitate inſcriptionum, quæ reperiuntur in ſingulis capitibus Pandectarũ Florentinarum, multa eleganter, atque vtiliter diſſeruit Ant. Auguſtinus. Nos etiam quoties occurrit exemplum, in quo erratum eſt ab interpretibus, propter eas inſcriptiones non intellectas, id varijs in locis oſtendimus, ac præſertim ſub titu. de verbor. oblig. & tit. ſol. matri. quemadmod. dos. vt eadem hic repetere inutile, ſuperuacaneumq́; ſit. Vnum eſt, de quo ſtudioſos tantùm obiter admoneri cupio: Cùm inſcriptio indicat locum eſſe ſumptum ex libro aliquo epiſtolarũ, veluti Proculi, Iaboleni, aut Pomponij, magna cautione opus eſſe, id in diſcernendis Iureconſulti verbis, qui ius reſpondet, à verbis eius, qui epiſtolam ſcribit. Vt, exempli gratia, cap. 13. de ſeruit. vrban. præd. quod caput ſumptum eſt ex libro 2. epiſtolarum Proculi Iureconſulti, conſultor per epiſtolam rogat Proculũ, vt cum Hibero quodam loquatur, & eum admoneat, ne tubulos admotos habeat ſecundum parietem communem, ſperans fore, vt tanti Iureconſulti auctoritas & admonitio aduerſarium cõmoueat. Cui reſpondet Proculus, nihil opus eſſe admonitione, & auctori-

ctoritate sua, cùm res adeò certa sit, atque indubitata, vt ne Hiberus quidem ipse dubitet, quin rem illicitam faciat. Alij putant hæc verba Proculi esse, Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat: atque inde consequi aiunt, actionem non posse aduersus aliquẽ intendi, nisi præcedente admonitione, ac denuntiatione: quod perquàm ridiculum est.

Filium Senatoris habendũ esse, qui natus est ante Senatoriam dignitatem: & explicatum Constantini rescriptũ, C. de dignitatibus.

CAP. XXIX.

QVæstio est, an filius Senatoris dicatur, qui natus est antè Senatoriam dignitatem. *a* Oritur autem quæstio ex ambiguo, quoties lege aliud expressum non est: quod tamen aliquando accidit. *b* Et existimo benigniorem interpretationem accipiendam esse, vt filius Senatoris etiam is dicatur, qui natus est ante Senatoriã dignitatem. *c* Sic filia honestæ mulieris, non scenicæ, habetur, qui tempore natiuitatis scenicam matrem habuit, si mater post natiuitatem filiæ, scenica esse desierit. *d* Obijcitur nobis Constantini rescriptum, cuius hæc verba sunt sub. titul. de dignitat. *e* subobscura propter hyperbatum: Si Senator, vel alius clarissimus, priuatos habeat filios, quippe editos antequàm susciperet dignitatem (quod non solùm circa masculos dignoscitur constitutum, verùm etiam circa filias simili conditione seruandum) cùm autem paternos honores filijs inuidere non oporteat, à Senatore, vel

a l.5.ff.de Senat.
b l. cùm aduocatus, C. de aduocat. diuers. l. ultima. C. de decurio. l. ult. C. de his, qui spont. mun. public.
c l. moris. §. sed utrum. ff. de pœn. l. 2. §. in filijs. ff. de decurio.
d l imperialis. §. bis illud. C. de nupti.
e l. si Senator.

solo

solo clarissimo susceptum, in clarissimatus sciendum est dignitate mansurum. Verùm hoc rescriptum, si rectè intelligatur, maximè consentaneũ est nostræ sententiæ. Vult enim Constantinus, si Senator priuatos susceperit filios, nempe editos ante Senatoriam dignitatem, quamuis non videantur clarissimi esse, tamē quia durum est, paternos honores filijs inuidere, benigniore interpretatione inter clarissimos referri. Parenthesis autem ostendit, hoc ius non ad masculos tantùm, sed etiam ad filias pertinere. Qui aliter interpretati sunt hoc rescriptum, nō animaduerterunt constructionem, & formam orationis cœptæ nonnunquàm mutari post parēthesim: Quod frequentissimum est apud auctores, tum Græcos, tum Latinos, vt annotauit Budæus noster in Commentarijs Græcæ linguæ. Nos aliquot præcipua, ex multis, ac propè infinitis, exempla hîc adducemus. Cicero in 4. Tusculanarum: Quando & alijs locis de virtute diximus, & sæpè dicendum erit (plerasque enim quæstiones, quæ ad vitam, moresque pertinent, à virtutis fonte ducunt) quādo igitur virtus est affectio animi constans, conueniensq́;, laudabiles efficiens eos, in quibus est, & ipsa per se suâ sponte, separata etiam vtilitate, laudabilis, ex ea proficiscuntur honestæ voluntates, sententiæ, actiones, omnisq́; recta ratio. Huius igitur virtutis contraria est vitiositas. Idem in quinto: Similémne putas C. Lælij Consulatum vnum fuisse, & eũ quidē cum repulsa (etsi cùm sapiens, & bonus vir, qualis ille fuit, suffragijs præteritur, nō populus à bono Consule potiùs, quàm ille à vano populo, repulsam fert) Sed tamen vtrum malles, te, si potestas esset, semel vt Lælium Consulem esse, an vt

Cinnam

Cinnam quater? Idem in secundo: Etenim si orationes, quas nos multitudinis iudicio probari volebamus (popularis est enim illa facultas, & effectus eloquentię est audientium approbatio) Sed si reperiebantur nonnulli, qui nihil laudarent, nisi quod se imitari posse confiderent, quiq; sperandi sibi eundem benè dicendiq; finem proponerent; quid futurum putam', cùm adiutore populo, quo vtebamur anteà, nunc minimè nos vti posse videamus? Xenophon in 4. τῆς παιδείας: τοῦτον οὖν ἤδη ὁ ἐμὸς βασιλεὺς οὗτος, καλέσαντος τοῦ τότε βασιλέως, πατρὸς δὲ τοῦ νῦν, ὡς δώσοντος τὴν θυγατέρα τῷ ἐμῷ παιδί, ἐγὼ μὲν ἀπεπεμψάμην μέγα φρονῶν, ὅτι δῆθεν τῆς βασιλέως θυγατρὸς ὀψοίμην τὸν ἐμὸν υἱὸν γαμέτην. ὁ δὲ νῦν βασιλεὺς ἐπὶ θήραν αὐτὸν παρακαλέσας, καὶ ἀνεὶς αὐτῷ θηρᾶν ἀνακράτος, ὡς πολὺ κρείσσων αὐτοῦ ἱππεὺς ἡγούμενος εἶναι, ὁ μὲν ὡς φίλῳ συνεθήρα. φανείσης δὲ ἄρκτου, διώκοντες ἀμφότεροι, ὁ μὲν ἄρχων οὗτος ἀκοντίσας ἥμαρτεν, ὡς μήποτ᾽ ὤφελεν. ὁ δ᾽ ἐμὸς παῖς βαλὼν οὐδὲν δέον, καταβάλλει τὴν ἄρκτον.

Triphonini locus de bonorum possessione contra tabulas, declaratus ex Pandectis Florentinis.

CAPVT XXX.

Bonorum

Bonorum possessio contra tabulas datur, ob præteritos liberos in testamento paterno. Nec ea locũ habet, nisi facto testamento, quamuis contra testamentum detur. *a* Oportet igitur extare tabulas testamenti, vt detur hæc possessio, & tales esse, vt ex ijs possit adiri hæreditas. Sic interpretatur Triphoninus, quod vulgò Romæ dictitabatur, liberis datam bonorum possessionem contra lignum esse, *b* id est, contra testamentum, quòd ligneis tabulis describi solebat. *c* Nam hæc est lectio Pandectarum Florentinarũ: quamuis, Contra legem, non Contra lignum, alij Codices vulgò habeant. De qua lectione admonuerat nos Florentiæ quidam professor eruditus scriptis suis, paulò antè quàm Pandectæ illæ Florentinæ ederentur. Quòd si cui durior videatur hæc forma loquendi, is cogitet, hoc dictum à Triphonino quasi ex vulgi sermone ortum referri. Ac multa huius generis reperiuntur, quæ primũ à vulgo profecta, deinde à viris eruditis, atque politis vsurpata sunt: veluti cùm Celsus ait, se rusticos senes audiuisse ita dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellantes, quod præsidij causa reponeretur. *d* Nec verò nouum omninò est, lignum appellari tabulas, quæ ex materia lignea conficiuntur. Apuleius Madaurensis, auctor non contemnendæ eruditionis, & lingua sua disertus, in Apologia secunda ad Claudium Maximum Proconsulem: Quæ tibi ob os obijciuntur, porrige Aemiliano: tabulas istas, Lignum consideret, signa, quæ impressa sunt, recognoscat, Consules legat, annos computet, & cæt. Laërtius quoque scribit Pittacum Mitylenæum Crœso percontanti, quod esset maximum imperium

a §. sunt autem. Instit. de bonor. poss.

b l. quod dicitur. ff. de bon. possess. cont. tabulas.

c l. 1. ff. de bonor. possess. secund. tabul.

d l. si chorus. de lega. 3.

rium, respondisse, ποικίλης ξύλης, id est, ligni varij, leges innuentem, quæ olim in tabulis ligneis inscribebantur.

Emendatus Vlpiani locus, c. 8. de transactionibus.

CAP. XXXI.

VLpianus interpretans orationem Diui Marci, de alimentorum transactione testamento relictorum, his verbis vtitur, in omnibus, quotquot vidi, exemplaribus: Sed & personarum contemplatio habenda est: hoc est, cuius vitæ sint ij, quibus alimenta relicta sunt, vtrum frugi vitæ ij sint, qui aliàs sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. Verùm semper existimaui non sequioris, quæ nullius sensus vox est, sed segnioris potiùs legendum esse: tametsi hanc lectionem Alciatus defendat, citans locum quendam Apuleij Madaurensis, qui mihi quoq; Mendosus videtur. Ac memini Eguinarium Baronem, acerrimi hominem iudicij, ingenuè testari, vulgarem lectionem sibi suspectam esse, cùm tamen ab ea omninò recedere non auderet, nec vlla auctoritate hunc ei scrupulum eximere possem. Nondum enim mihi in mentem venerat alius locus Vlpiani, qui cum hoc collatus rem omnem satis, planam, perspicuamq; reddit. Extat autem sub tit. de iniur. cap. 17. his verbis: Quod autem ait Prætor, causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium permitti, ita accipiendum est, vt in cognitiõe causæ hoc versetur, quàm longè pater absit, & quando pater superuenturus, & nunquid is, qui iniuriarum actio

hem vult mouere, segnior, vel inutilis admodū, qui non sufficiat ad rei, cuius administrationem, & cætera.

Sententia Iuliani de auctoritate consuetu-dinis, & noua rescripti Constantiniani de eadem re interpretatio.

CAP. XXXII.

a l. de quibus. ff. de legib.

LEges non solùm suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium, per desuetudinē abrogari, Iulianus ait. *a* Quod si de populo Romano intelligas, qui legis cōdendæ potestatem habebat, idq; Iuliani etiam tempore, vt credibile est, nihil certius dici potest. Postquàm verò desijt populus leges condere, quæritur an posit ius à Principe constitutum tollere. Et existimo, si Princeps ab initio non coëgerit inobedientes ad parendum legi, sed dissimulauerit longo tempore, adeò vt consuetudo inoleuerit paulatim legi contraria, ea consuetudine legem abrogari. Euentus enim docet, eam legem moribus populi non conuenientem, atque ideò contemnendam esse. *b* Inde illud Augustini celebratum est: Leges firmantur, cùm moribus vtentiū approbantur. *c* Hinc Solon interrogatus, quas leges optimas condidisset Atheniensibus, respondit, eas se iudicare optimas, quibus populus vteretur. Huc pertinet quod Aristoteles ait *d* in Politicis; ὁ γὰρ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι, πλὴν παρὰ τὸ ἔθος. τοῦτο δὲ οὐ γίγνεται, εἰ μὴ διὰ χρόνου πλῆθος. Et Iustinianus noster Nouel. 40. legem quandā suam, tempore & vsu forensi receptam fuisse testatur: quasi

b cap. erit autem. distin. 4.
c cap. in istis. 4. distinct.
d lib. 2. Politic. cap. 7.

si ad vim roburque legis id maximè pertineat, καὶ ὅτε νόμος ἤδη που χρόνιός ἐστι, καὶ ἐν τοῖς δικαστηρίοις εὐδοκιμῶν διετέλεσε. Verùm obijcitur nobis rescriptum Constantini, *e* cuius hæc verba sunt: Consuetudinis, vsusq; longæui non vilis auctoritas est, verùm nō vsqueadeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem. Ex quo consequi videtur, legem consuetudine abrogari non posse. Sed alius mihi videtur eorum verborum sensus, quàm vulgò credatur. Non enim his verbis significat Constantinus, si consuetudo legi omnimodo contraria sit, legem ea abrogari non posse, sed consuetudinem maioris auctoritatis non esse, quàm legem, & cæt. Legem enim imitatur, & vim legis habet, vt alibi diximus. *f* Id exemplo dilucidius fiet, si ponamus consuetudinem proferri nō contrariam legi sua natura, sed cum lege pugnantem in aliqua hypothesi. Non enim semper necesse erit, legem consuetudini cedere, quasi consuetudinis maior sit auctoritas, quàm legis, sed ea cōsideranda erunt, de quibus diximus in disputatione de contrarijs legibus.

e l.2.C.quæ sit long.consuet.

f l.ultima.C. quæ sit longa consuet.

Ob semiplenam probationem, iusiurandum non deferri, contra receptam opinionem.

CAP. XXXIII.

Caij verba hæc sunt, cap.31. de iureiurando, lib. 12. Digestorum: Admonendi sumus, interdum etiam post iusiurandum exactum, permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis noua instrumenta

ſe inueniſſe dicat, quib⁹ nunc ſolis vſurus ſit. Sed hæ conſtitutiones videntur tunc locum habere, cùm à Iudice aliquis abſolutus fuerit. Solēt enim ſæpè Iudices, in dubijs cauſis exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare, qui iurauerit: & quæ ſequuntur. Ex quibus verbis illud ſumptū eſt, quod vulgò dici ſolet, ob ſemiplenam probationē iuſiurandum à Iudice deferri, vel reo, vel actori ſupplendæ probationis cauſa, & ob noua inſtrumenta retractari: quod mihi probari nunquàm potuit. Nam actori deferre ob ſemiplenam probationem, iniquum ſanè, & iniurioſum eſt, cùm eo non probante reus abſolui debeat. *a* Reo autem deferre, cùm probatio actoris plena nō eſt, quamuis nec iniuſtum ſit, nec adeò graue, vt de eo reus queri debeat, poſtquā tamē iurauerit, & abſolut⁹ fuerit, ratio non patitur, vt iuſiurandum prætextu inſtrumentorum poſteà repertorum retractetur: *b* quia etiam ſine iureiurando abſolutus fuiſſet. Itaque dubia cauſa videtur eſſe Caio, ſicut & quæſtio dubia Modeſtino, *c* cùm iudici non liquet, & eò redactus eſt propter paritatem probationis fortè, vt hæſitet in vtram partem propendère, & inclinare debeat. Cicero in oratione pro Ligario: Principum dignitas erat penè par, non par fortaſſe eorum, qui ſequebantur: cauſa tum dubia, quod erat aliquid in vtraque parte quod probari poſſet: nunc melior certè ea iudicanda eſt, quam etiam dij adiuuerunt. Sic dubia cœna apud Terentium dicitur, cùm tantus eſt ciborum apparatus, vt neſciàs quid potiſsimùm ſumas. Quo caſu ſine iniuria cuiuſquam iudex poteſt iuſiurandum deferre: ſed maximè reo, cuius fauorabilior eſt cauſa, quàm actoris. *d* Verùm

a l. qui accuſare. C. de eden.

b l. ſub ſpecie. C de re iudic.

c l. non puto. ff. de iur. fiſc.

d cap. ult. ff. de iureiur. in decre.

quia

quia dubia eſt,atque incerta cauſæ æquitas, vt vix abſoluatur tandem reus, nec aliter, quàm exacto iureiurando, cõſtitutum eſt,retractari poſſe. Nec verò idem dici poteſt,cùm actor vnum teſtem habet,aut aliâs iuſta probatione deficitur : cùm dubia,aut anceps cauſa tunc non ſit, ſed actore non probante abſolui reus ſine cunctatione, & hæſitatione debeat. e Hęc eſt noſtra de perobſcuro illo Caij loco ſententia, quem à nemine adhuc eorum, qui ſcripta ſua ediderunt, ſatis explicatum animaduerti. *e d.l. qui accuſare.*

Duorum Prætoris edictorum oſtenſa differentia, quorum alterum eſt de tabulis exhibendis, alterum de modo aperiendi, & inſpiciendi teſtamenti.

CAPVT XXXIIII.

EDicto, quod propoſitum eſt à Prætore de teſtamentis aperiendis,pollicetur Prętor ſe poteſtatem facturum inſpiciendi, ac deſcribendi teſtamenti,&c. f Sed quid inter hanc coërcitionem Prætoriam interſit, & interdictum de tabulis exhibendis,nõ facilè eſt eis explicare , qui morem dandorum à Prætore iudiciorum non norunt:de quo ſatis accuratè à nobis diſputatum eſt alijs in locis. Quid verò Curtius, & alij comminiſcantur, g operæpretium non eſt hîc referre. Sufficit enim expoſitio Vlpiani verborum,ea. 2. quomod. teſta. aper. Si quis non negans penes ſe tabulas eſſe,nõ patiatur inſpici,ac deſcribi, omnimodo ad hoc compelletur. Si tamen neget penes ſe tabulas eſſe, dicendum eſt, ad interdictum remitti,quod eſt de tabulis exhibendis.Nam cùm vocatus ad Prætorem poſſeſſor, ſiue detentor tabula- *f l.1.in principio.ff.quemadmod.teſta. aper.* *g in l.1.C. de eden.*

bularum, se eas habere confitetur, ab ipso Prætore cogendus est exhibere, si nihil causetur, quamobrem eas exhibere non debeat. Si verò eas se habere neget, aut aliquid alleget, cur exhibere eas non oporteat, Prætor aduersus eum nihil decernit, sed reddito de tabulis proferendis interdicto, Iudicem dat, qui de toto negotio cognoscat, ac judicet. *a* Nam Prætor causas priuatas non ipse cognoscere, sed ad iudicem priuatum litigatores remittere solebat. *b*

a d l.2.§.ult.

b Theoph. Instit. de interdict.

Modicum honoris causa datũ possessori, quid sit apud Vlpianum.

CAPVT XXXV.

AIt Vlpianus, cap. 15. de rei vindic. Si ager fuit, qui petitus est, & militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto præstaturum. Estque alius locus Pauli huic non dissimilis, cap. 11. de Euict. Nam in vtroq; fit mentio prædiorum militibus assignatorum. Cùm autem de hac assignatione alij non indiligenter cripserint, nequaquàm ea res interpretationem nostram desiderat. Illud vero, quod subijcitur, honoris causa, & cæt. nituntur, quid sit, exemplis ostendere. Sed nullum est aptius, nec illustrius, quàm ex Apuleij Apologia secunda ad Claudium Maximum Proconsulem: Rumpi, inquit, tabulas istas iube, Maxime: inuenies filium hæredem, mihi verò tenue nescio quid honoris gratia legatum: ne si quid ei humanitus accidisset, nomen maritus in vxoris tabulis non haberem.

DE

De diuisione hæreditatis olim apud Romanos vsitata: & locus Vlpiani obscurus de eadem re explicatus.

CAP. XXXVI.

Solennis, & vsitata diuisio hæreditatis, est in duodecim partes, quæ vnciæ appellantur. c De cuius numeri vtilitate, & commoditate, à Philosophis, & Mathematicis disputatur. Et Claudius Galenus ait, Romanos in diuisione hæreditatis, ponderum, ac mensurarũ, hanc vtilitatem experientia comprobasse. Verba eius hæc sunt, quæ ideò hîc adscribere volui, quod huiusmodi diuisionis causam à nullo Iurisperitorum adhuc traditam esse animaduerterim: οὐκ ἀλλὰ τοῦτον μὲν τὸν ἀριθμὸν, ὡς χρησιμώτατον, προείλοντο. καὶ γὰρ ἥμισυ ἔχει, καὶ δίμοιρον, καὶ τέταρτον, ἕκτον τε, καὶ δωδέκατον: ἅπερ οὐδεὶς ἄλλος ἔχει μετ᾽ αὐτοῦ, μέχρι τοῦ εἰκοσοῦ τετάρτου. τοῦτο μὲν, ὡς σμικρὸν παρῃτήσαντο, σύμμετρον δὲ εἶναι κρίναντες τὸ δωδέκατον εἰς τοσαῦτα μέρη τὸν χρόνον τῆς ὅλης διέτεμον. Ὅτι δὲ χρήσιμόν ἐστι τῇ τοιαύτῃ τομῇ, τῇ πείρᾳ βασανίσαντες αὐτὴν, ἄλλοι τε πολλοὶ, καὶ Ρωμαῖοι χρῶνται, τὴν οὐσίαν ἅπασαν ὅταν διατίθενται διαιροῦντων δὲ εἰς δώδεκα μέρη καὶ τῶν ἐν τῷ βίῳ σταθμῶν τε, καὶ μετρῶν, εἰς δώδεκα μοίρας τέμνονται τὰ πλεῖστα. *Si tamen in plures partes,* aut pauciores hæreditatem diuidere voluerit testator,

c *l. seruum §. ult. ff. de hæred. instit. §. hæreditas. Instit. eod. titu.*

ſtator, minimè improbabitur ea diuiſio, ſed ad aſſem, qui duodecim vnciarum eſt, ſemper reuocari poterit: idq; varijs exemplis demõſtratur ſub titu. de hæred. inſtituendis, tam in libris Digeſtorum, quàm Inſtitutionum. Sed quæſtio difficilis eſt, propter obſcura Vlpiani verba, de eo, qui aſſe expleto ſcript⁹ eſt ſine parte. Et ait Vlpianus hunc in alium aſſem venire: vt in hoc exemplo: Titius ex duodecim vncijs hæres eſto: Sempronius hęres eſto. Hoc enim caſu hæreditas æquis portionibus inter eos diuidetur, quaſi ſinguli ex ſemiſſe inſtituti ſint. Nihil enim refert, an hæreditate diuiſa in XXIIII. vncias, ſinguli habeant XII. an verò ea diuiſa in XII. ſinguli ſex auferãt. Quòd ſi quis duponduim, id eſt, duos aſſes diſtribuit hoc modo: Titi⁹ ex XII. vncijs hęres eſto: Semproni⁹ ex XII. vncijs hæres eſto: deinde tertiũ ſcripſerit ſine parte: non ita diuidetur hæreditas, ſicut in ſuperiori hypotheſi, id eſt, vt hic tertius in alium aſſem veniat, & tantùm capiat, quantum alij duo hæredes, ſed tres potiùs aſſes fient, quorum ſinguli ſingulos ferent. Hæc mihi videtur eſſe vera & ſimplex Vlpiani verborum interpretatio, quæ ſic leguntur in Pandectis Florentinis: Quòd ſi quis dupondium diſtribuit, & tertium ſine parte inſtituit, hic non in alium aſſem, ſed in trientem venit, vt Labeo quarto poſteriorũ ſcripſit: Nec Ariſto vel Aulus vtpote probabile notant.

Defenſa vulgaris diſtinctio de pœna periurij, quæ à quibuſdam improbatur: et reſcriptum Alexandri de eadem re declaratum.

CAPVT

CAP. XXXVII.

AN periurium Romano iure puniatur, sæpè quæsitum est. Cicero quidem meminit animaduersionum censoriarum in periuros, & ait, Censores nulla de re diligentiùs, quàm de iureiurando, iudicasse. *a* Et in libris nostris loci aliquot reperiuntur de pœna in periuros statuta. *b* Sed difficultas oritur ex rescripto Alexandri, cuius hæc verba sunt: Iurisiurandi contempta religio, satis Deum vltorem habet. *c* Quę verba mihi videntur de eo iureiurando accipienda esse, de quo consultus fuerat Alexander. Propositá enim fuerat quæstio, de eo, qui quodam calore iracundiæ peierauit, per venerationem scilicet Principis. Quod periurium, quia nemini nocet, pœna dignum non videtur. Moris autem fuit veteribus, iurare per Principem, aut genium Principis: qua de re S. C. Romæ factum est tempore Tiberij, vt auctor est Dion. Et Suetonius scribit, Caligulam sæuijsse in eos, qui per genium suum nunquàm iurassent. Meminit & Tertullianus in Apolget. cap. 28. Tacitus quoque libro 2. ait, Rubrio cuidam crimini datum fuisse, violatum periurio nomen Augusti. Sed optimus Princeps Alexander hanc vindictam neglexit: cuius & aliud rescriptum est, ei, de quo iam diximus, perquàm simile, C. ad legem Iuliam maiestat. Alienam, inquit, sectæ meæ solicitudinem concepisti, quasi crimen maiestatis sustineres, si seruo tuo iratus esse non perseueres, quod semper te facturum inconsultè iuraueris. Multùm ergò interest, an quis calore quodam & iracundia motus peierauerit, sine alterius incommodo, *d* an verò in negotio contrahendo fraudendi alterius causa, aut in iu-

a lib. 3. Officiorum.

b l. si duo. §. ult. ff. de iureiur. l. ult ff de crimi. stellio. l. quod si deficiente. ff. de dolo.

c l. 2. C. de iureiur.

d d. l. 2.

dicio, cùm iusiurandum delatum esset. a Quam distinctionem ab alijs quoque probatam receptamque video paucis dissentientibus. Sed nos vetustis nouitatem dare, & κοινὰ καινῶς, vt dicitur, explicare interdum conamur.

a l. si duo. §. ultim. l. ultima. de crim. stellio.

De posthumo suo, & alieno, ad formulam Aquilianam pertinens disputatio.

CAP. XXXVIII.

CAius Aquilius Gallus docuit posthumos nepotes sic institui posse: Si filius meus viuo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos post mortem meam natus erit, hæres esto. b Ex quo colligunt nonnulli, hac cautione Galli abrogatam esse legem XII. Tabularum, quæ eos posthumos institui vetaret. c Sed constat, non eã fuisse Iureconsultorum eius temporis auctoritatem, vt leges publicas tollere, ac abrogare possent. Officium nanque eorum in interpretando iure, in respondendo, ac cauendo versabatur. Ac præ cæteris Gallus in cautionibus & formulis concipiẽdis occupatus fuit, cuiusmodi hæc formula est: item formula stipulationis, quæ Aquiliana dicitur: & formula de dolo malo, cuius meminit Cicero. Et quod obijciunt, posthumum alienum nõ potuisse iure ciuili hæredem institui, d nostræ non aduersatur sententiæ. Nam posthumus alienus is dicitur, qui natus inter suos, hæres testatori futurus non est, e id est, qui si nascatur, nunquam est futurus suus hæres testatori. At is, de quo hîc loquimur, potest aliquando suus hæres nasci testatori: vtputa si filius, qui eum gradu præcedit, viuo testatore decesserit. Sed vt tota res cõmodiùs explicetur, altiùs repetenda est hæc disputatio. Et scien-

b l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posth.
c §. 1. Instit. de bonor. possess. l. penult. ff. de leg. 1.
d §. 1. Instit. de bon. possess.
e §. posthumo. Instit. de lega.

ſciendum eſt in primis, iure ciuili antiquo permiſſum non fuiſſe, in certis perſonis quicquam teſtamento relinquere: *f* quia certum debet eſſe conſilium teſtãtis, vt Vlpianus ait in Inſtitutionibus. Ac idcircò poſthumus inſtitui non poſſe videbatur. Quæ ratio quanquàm ad ſuos quoque poſthumos pertinet, tamen hi excepti ſunt iure ciuili non ſine magna ratione. Quod autem Iuſtinianus ait, poſthumum alienum non potuiſſe hæreditatem adire iure ciuili, *g* Theophilus ad legem XII. Tabularũ id refert. Quam legem Gallus ita interpretatus eſt, quaſi ad poſthumos nepotes teſtatoris nõ pertineret, ſi cõferatur inſtitutio in caſum, quo ſui futuri ſunt, ſecundum formulã hîc deſcriptam, Si filius meus, &c. Poſthumorum igitur tria ſunt genera: Quidam ſunt ſui poſthumi, qui quandocunque nati fuerint, alieni eſſe non poſſunt: cuiuſmodi ſunt filij ex vxore teſtatoris, poſt ipſius mortem naſcituri. Licet enim in poteſtate eius non ſint, tamen propter ſpem ſui dicuntur. *h* Nec dubium eſt, quin hi rectè inſtituantur iure ciuili. *i* Alij ſunt poſthumi alieni, qui quandocunq; nati fuerint, nunquàm ſui poſſunt eſſe teſtatori. *k* Et hos lex XII. Tabularum non admittit ad hæreditatem ex teſtamento: ſed Prætor legem emendans, dat eis bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas. *l* Edita tamen eſt conſtitutio à Iuſtiniano, qua permiſſum eſt eis hæreditatem adire, ſublato iure veteri. *m* Quod autem ait Iuſtinianus, poſthumo alieno inutiliter antelegatũ fuiſſe, ſed eundem potuiſſe hæredẽ inſtitui, *n* ad Ius Prætorium referendũ eſt, cuius alibi Iuſtinianus meminit. *o* Nam hoc iure Prætorio, inſtitutionibus hæredũ tantùm, non etiã legatis, proſpectum

f §. incertis. Inſtit. de lega.

g §. 1. Inſtit. de bon. poſſeſ.

h § poſthumi. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato.

i l. placet. ff. de liberis, & poſthum.

k §. poſthumo. Inſtit. de lega.

l §. 1. Inſtit. de bon. poſſ.

m d. § poſthumo & §. 1. de bonor. poſſ.

n d. §. poſthumo. & § poſthumus de leg.

o § 1. Inſtit. de bon. poſſ.

ctum est. Alij sunt posthumi, qui si nascerentur tempore testamenti, non essent sui, vt posthumi nepotes, de quibus hic disserimus. Et dubitari poterat, an hi debeant sui dici, an alieni, id est, an sit habenda ratio temporis testamenti, an eorum natiuitatis. Et Gallus docuit, eos institui posse, collata institutiōe in tempus, quo sui nascituri sunt: ideoq; pro alienis posthumis eos habendos non esse. Nam cùm Iustinianus diffinit posthumum alienum, qui natus testatori suus hæres futurus non est, *a* satis perspicuè ostendit, eum demùm rectè alienum dici, qui nunquàm potest suus hæres esse testatori, quocunque tempore natus fuerit. Nec video sanè, quomodo hæc verba ad tempus testamenti facti referri cōmodè posśint. Nec verò me vsquam legere memini, hos posthumos à iuris auctoribus alienos vocari: quanquàm Pauli locus adduci solet ab ijs, qui cōtrà sentiunt. Sed is, meo iudicio, ad rem non facit. Obtinuit, inquit, sententia Galli, alienos quoque posthumos, legitimos nobis hæredes fieri. *b* Sic enim ea verba interpretãtur vulgò, quasi nulla alia vnquam fuerit Galli sentētia, præter hanc formulam, quæ ad nepotum posthumorum institutionem pertinet. Nec animaduertunt, Paulum de legitima hæreditate, non testamentaria, loqui. Pleraque enim à Gallo de hæreditatibus scripta, cautaque sunt, præter hanc cautionem, de qua nunc tractamus. *c* Sed sententia, cuius meminit Paulus, ad legitimam hæreditatem pertinet, quam Gallus censuit posthumo etiam extraneo deferri Iure Ciuili, quamuis institui hæres non posset. Et sanè locus ille Pauli sumptus est ex libro singulari eiusdem de iure codicillorum, vt inscriptio indicat.

a d. § posthumo. de lega.

b l. penulti. ff. de lega. 1.

c l. si ita quis. 74. ff. de hæredi. instit.

Ac pro-

Ac probabile eſt, in eo loco tractatum fuiſſe de fideicommiſſo, quod in codicillis relinquitur à legitimo hærede, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat, non ex teſtamento: quia in codicillis hæres inſtitui non poteſt. *d* Codicillos igitur quidã fecerat, in quibus rogauerat fratris ſui poſthumum, qui omnino alienus erat, vt daret cẽtum Titio: an id fideicommiſſum valeret, quærebatur. Duo videbãtur obſtare huic fideicommiſſo, ne peti poſſet, quia ſicut poſthumo alieno inutiliter legatur, ita ab eo inutiliter legari videtur. Item nõ poteſt hęres eſſe Iure Ciuili. Sed hæc duo obiecta breuiter diluit Paulus, & ait, ſolam voluntatem ſeruari in fideicommiſsis: quib⁹ verbis ſignificat, licet in legatis, quæ Iuris Ciuilis ſunt, pleraq; huiuſmodi ſpectari ſoleãt, tamen in fideicommiſsis, quæ pendent ex Prætorum iuriſdictione, ſolam voluntatẽ conſiderari. Idq; exemplis aliquot demõſtrat Vlpianus in Inſtitutionibus. *e* Deinde ſubijcit Paulus, Iure Ciuili poſthumos alienos non prohiberi hæredes eſſe, quaſi lex antiqua ad eos, qui ex teſtamento tantùm ſuccedunt, pertineat. Ex his apparet, cur C. Aquilius hanc formulam conſcripſerit, & quis fuerit huius ſcopus. Quibus intellectis, facilior, expeditiorq; futura eſt Scæuolæ in eã formulam interpretatio. Quem Scæuolæ locum Aemilius Perrottus, Senator Pariſiẽſis, ſingulari vir nõ ſolùm eruditione, ſed ętiam probitate, adeò luculentis illuſtrauit commentarijs, vt magno ſcriptorum eius in alias partes Iuris Ciuilis deſiderio teneamur.

d *§. ultimo. Inſtit. de codicil.*

e *tit. de fidei. com.*

De Oaſena deportatione, ex Vlp. & Theodoſio: & de Scythica regione Aegypti.

CAPVT

CAP. XXXIX.

APud Vlpianum, capite 4. de interdictis & relegatis, hæc verba leguntur in Pandectis Florentinis: Est quoddam genus quasi in insulam relegatiõis, in Prouincia Aegypto, in Ouasim relegare. Quę verba non intelligentes librarij & typographi, pro, in Ouasim, supposuerunt, in nouas insulas. Est autem Ouasis, siue Oasis tam parua, quàm magna, locus desertus in Africa, in quem nocentes olim relegari solebant. Nam vtriusque meminit Ptolemæus in tertia tabula Africæ. Item Plinius lib. 5. cap. 9. Arsinoitæ, inquit, duo sunt: hi, & Memphites vsque ad summum Delta perueniunt, cui sunt contermini ex Africa duo Oeasitæ. Mentio est etiam vtriusque apud Quintum Curtium, & auctorem, qui insignia magistratuum Romanorum descripsit, in descriptione Ducis Thebaidos. Strabo lib. 17. scribit, Ouases loca habitata esse in magnis desertis, quasi insulas quasdam in mari. Αὐάσεις, inquit, οἱ αἰγύπτιοι καλοῦσι τὰς οἰκουμένας χώρας περιεχομένας κύκλῳ μεγάλαις ἐρημίαις, ὡς ἂν νήσους πελαγίας. Socrates in Historia Ecclesiast. lib. 2. cap. 28. de Georgio quodam Arriano loquens, ait eum quosdam catholicos interfecisse, alios verò superstites in exilium ad magnam Oasim relegasse. Euagrius lib. 1. Ecclesiast. historiæ, cap. 7. refert Nestorium hæreticum, edicto Imperatoris Theodosij, in Oasim relegatum fuisse, quam & Ibim vocari scribit. Quare apud Plinium lib. 5. cap. 4. in descriptione Africæ sic legendum videtur: Ibis ciuitas Oeensis, &c. Idemq; de hoc Nestorio à Socrate, Theodoro Lectore, & Casiodoro scriptum est. a Theodoritus libro 4. Ecclesiast. historiæ, capit. 15. scri-

a Socrat. lib. 7. capite 34. Theodo. lib 2. Casio. Tripar. libro 12. cap. 5.

15. scribit Euolcium quendam diaconum factione Arrianorum in Oasim eiectum esse, quam Eremum vocat. Et hunc locum Theodoriti transtulit in historiam suam Cassiodorus libro 7. cap. 16. Sed de Oasено hoc exilio locus est obseruatione dignissimus in Codice Theodosian. libro 9. titu. de Nili aggerib. non rumpen. *Si quis posthac per Aegyptum, intra duodecimum cubitum fluminis Nili vlla fluenta, de proprijs, ac vetustis vsibus, præter fas, præterque morem antiquitatis vsurpauerit, flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reuerentiam, & propemodum ipsius Imperij appetierit securitatem, conscijs, & consortibus eius Oasenæ deportationi constringendis, ita vt nunquam supplicandi eis, vel recipiendi ciuitatem, vel dignitatem, vel substantiam licentia tribuatur.* Est autem in Codic. Iustiniani eadem Theodosij constitu. libro 9. titul. 38. vbi verbum Oasenæ desideratur, quod vel ab indoctis librarijs id non intelligentibus omissum est, vel fortè à Iustiniano ipso sublatum, quem multa in veteribus constitutionibus mutasse certum est, cùm eas in Codicem suum referret. Porrò alius est locus in Aegypto Scythis dictus, qui olim à Monachis incolebatur. Estque huius loci crebra mentio apud Sozomenum, & Socratem in Historia Ecclesiastica. *b* Quod quidem hîc commemorare volui, vt Hieronymi locũ explicarem, in Gratiani rhapsodia, quæ pro Iure Pontificio vulgò recepta est. *c* Scribit enim Gratianus ex Hieronymo, monachos Scythiæ conuenisse in vnum, vt sacerdotem sibi inuenirent, qui eis missarum solennia celebraret.

b Sozom lib. 1 cap. 14. lib. 9 cap. 29. lib. 7. cap. 30. Socrat. lib. 4. capite 23.

c c. hinc etiã. 16. quæst. 1.

De ve-

De veteri more tabularũ alienis prædijs affigendarum, ex Venuleio, & Constitutionibus Iustiniani.

CAP. XL.

VEnuleius capite vltimo, titu. quod vi aut clàm, ita scribit: Si ad ianuam meam tabulas fixeris, & ego eas prius, quàm tibi denuntiarem, refixero, deinde inuicem interdicto, Quod vi aut clàm egerimus, nisi remittas mihi vt absoluar, condemnandum te quasi rem nõ restituas, quanti mea intersit, aut certè exceptionem mihi profuturam, Si non vi, nec clàm, nec precariò feceris. Quæ verba interpretans Alciatus, nescio quid comminiscitur de tabulis, & testationibus, citato quodã loco Ciceronis, quem no satis intellexisse videtur. a Sed hic mos tabularum figendarum, facilè cognoscitur ex aliquot Iustiniani constitutionibus Græcis, quibus vetat σανίδας, id est, tabulas affigi prædijs alienis, & affigentiũ bona publicari iubet, tabulis ipsis ad caput eius impactis, confractisque. Verba Iustiniani hæc sunt in noua constitutione, quæ inscribitur παραγγέλματα τῶν ἀρχόντων: σανίδας δὲ ἐπιτιθέναι χωρίοις ἀλλοτρίοις, ἢ ἐργαστηρίοις ἐν πόλεσι διακειμένοις, καὶ ἐπιγράφειν τὰς ἑαυτῶν προσηγορίας, οὕτω τοῖς τολμῶσιν ἐπικίνδυνον καταστήσομεν, ὡς γινώσκειν, ὅτι ταῦτα πράττοντες αὐτοὶ τὴν ἑαυτῶν περιουσίαν περιστήσουσι τῷ δημοσίῳ. εἰ γὰρ πράγματα μόνῃ τῇ βασιλείᾳ, καὶ τῷ δημοσίῳ διδόμενα, πῶς ἂν ὑφαρπάζειν, ἐν τοῖς ἑαυτοῦ μαν-

a lib. parerg. 4. cap. 20.

θανίτω

ἐαυέτω τὴν πεῖραν, καὶ τοῖς αὐτοῦ πράγμασι τίτλων ἐπιτιθεμένων δημοσίων, γινέσθω τοῖς ἄλλοις παράδειγμα σωφροσύνης. ὅπερ εἰ τῶν αὐτῶν ἅψαιντο κακῶν, ταῖς ὁμοίαις ποιναῖς ὑποκείσονται. Idem in constitutione, περὶ τοῦ Μοδεράτωρος Ἑλενοπόντου: Εἰ δὲ εἰς ἑτέρου τινὸς εὕροι προσηγορίας σανίδας ἀνατεθείσας, αὐτὰς μὲν εὐθὺς καθαιρήσει, ἀνιχνεύσει δὲ τὸν ταῦτα καταπήξαντα. καὶ εἰ μὲν αὐτὸς ὁ λέγων ἑαυτὸν εἶναι δεσπότην τοῦ πράγματος, τοῦτο πράττοι, παραχρῆμα τοῖς ἐκείνου αὐτοῦ πράγμασι τίτλους περιθήσει δημοσίους, εἰς κεφαλὴν αὐτοῦ περιῤῥήξας τοὺς ἀπ' αὐτοῦ τεθέντας τίτλους. *& quæ sequuntur. Suntq́; huic* non dissimiles loci in constitutione de Prætore Paphlagoniæ, & de Proconsule Cappadociæ: Sed & titulũ quoq; decimumquintum & decimumsextum libri 2. Codicis Iustiniani ad has tabulas pertinere existimo.

Cretionum solennitas, quæ olim fuerit: & deleta macula ex loco Ciceronis libro 1. de Oratore, quæ doctissimos quosq; nostri seculi fefellit.

CAP. XLI.

CONstitutionis Theodosiæ verba hæc sunt, cap. 17. C. de iure deliberandi, Cretionum scrupulosam solennitatem, hac lege penitùs amputari decernimus. In cuius interpretatione Accursius & Alciatus locum quendam Isidori

citant lib.5. Etymolog. cap. 24. Verùm Vlpianus noster in Institutionibus, auctor non paulò grauior, rem omnem plenè, ac dilucidè explicat, titu. qui hæredes institui possunt. Cretio, inquit, est certorum dierum spatium, quod datur instituto hæredi ad deliberãdum, vtrum expediat ei adire hæreditatem, necne: velut, Titius hæres esto, cernitóque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisq;: nisi ita creueris, exhæres esto. Cernere, est verba cretionis dicere, ad hunc modum: Cùm me Mæuius hæredem instituerit, eam hæreditatem adeo, cernoq;. Sine cretione hæres institutus; si constituerit nolle se hæredem esse, statim excluditur ab hæreditate, & amplius eam adire non potest. Cum cretione verò hæres institutus, sicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur, quàm si intra diem cretionis non creuerit. Ideoq; etiam si constituerit nolle se hæredem esse; tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo hæres fieri potest. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua: vulgaris, in qua adijciuntur hæc verba, Quibus scieris, poterisq;: Cõtinua, in qua non adijciuntur. Ei, qui vulgarem cretionẽ habet, dies illi dati computantur, quibus sciat se hæredẽ esse, & potuit cernere. Ei verò, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies cõputantur, quibus ignorauit se hæredem institutum, aut sciuit quidem, sed non potuit cernere Hæredes autem instituti dicuntur, aut substituti: Instituti, qui primò gradu scripti sunt: Substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus, hæredes scripti sunt. Velut, Titius hæres esto, cernitóq; in diebus proximis centum, quibus scieris, poterisq;: nisi ita creueris, exhæres esto: Tunc Mæuius hæres esto, cernitoque in die-

bus, & reliqua. Hæc sunt Vlpiani verba. quibus aliquando admonitus sum, vt locum Ciceronis, lib. 1. de Oratore corruptum in omnibus exemplaribus restituerem, ac emendarem hoc modo: De his, credo, rebus, inquit Crassus, vt in Cretionibus scribi solet, de quibus sciam, poteroq;. Nam vulgò legitur, in conditionibus: quod verbum in antiquis exemplaribus non est. Victorius autem diligens & perspicax veterum scriptorũ corrector, suspicatur legendum esse in actionibus: & ait, scripturam, quæ est in exemplaribus calamo exaratis, proximè ad eam lectionem accedere. *a* Sed existimo viros eruditos, loco Vlpiani animaduerso, facilè nobis assensuros esse. *a lib. 9. variâ cap. 21.*

Explicatus Institutionum locus, de codicillis testamento confirmatis.

CAP. XLII.

QVæstio subdifficilis est, an codicilli valeant sine confirmatione testamẽti. In qua mihi videtur sic distinguendum esse, vt codicilli post testamentum factum, nullam confirmationem desiderent. Sic enim Iulianus scribit ca. 3. D. de iure codicillorũ: Testamento facto, etiã si codicilli in eo confirmati nõ essent, vires tamen ex eo capient. De his verò, qui fiunt ante testamentũ, ita loquitur Iustinia. in Institutionibus: *b* Sed cùm ante testamentũ factum codicilli facti erant, Papinianus ait, nõ aliter vires habere, quàm si speciali posteà voluntate confirmentur. Sed Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex ijs codicillis, qui testamentum præcedũt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis *b §. sed cùm ante. Instit. de cod.*

expreſſerat, non receſsiſſe. Nam facilè creditur is, qui teſtamentum ſolenniter facit, à codicillis antè factis recedere, niſi contrarium appareat. Neceſſaria igitur eſt cõfirmatio factorum antè codicillorum, ſaltem tacita, & quæ ex coniecturis colligatur. Sententia verò Papiniani de ſpeciali confirmatione, quam refert Iuſtinianus, minimè extat in Digeſtis. Quod enim Papinianus ait ca.5. D. de iure codicillorũ, Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent, quàm ſi teſtamento, quod poſteà factum eſt, vel codicillis cõfirmentur, aut voluntas eorũ quocunq; iudicio retineatur. Hęc, inquam, verba Papiniani, cõſentiunt cum Seueri reſcripto, vt credibile ſit, à Pandectar. compoſitoribus immutata eſſe, ne reſcripto aduerſarentur. In Inſtitutionibus autem, hiſtorica tantùm narratio eſt, nec quicquã diffinit in eo loco Iuſtinianus, quòd ſatis habeat, rudiores inſtituendo, rem leuiter attingere. Hæc cùm ita ſe habeant, videtur locus Plinij lib.2. Epiſtol. de codicillis ante teſtamentum factis accipi debere. Verba eius hæc ſunt in epiſt. ad Ammianum: Tu quidem pro certa tua diligentia admones, me codicillos Attiliani, qui me ex parte inſtituit hæredẽ, pro non ſcriptis habendos, quia non ſunt confirmata teſtamento. Quod ius ne mihi quidem ignotum eſt, cùm ſit ijs etiã notum, qui nihil aliud ſciunt. Sed ego propriam quandam legẽ mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam ſi iura deficerent, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos iſtos Attiliani manu ſcriptos. Licet ergo non ſint confirmati teſtamento, à me vt confirmati, obſeruabuntur, & reliqua.

FINIS.

DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO,

APOLOGIA FRANC. Duareni Iureconsulti, aduersus Eguinarium Baronem Iureconsultum.

FRANCISCVS DVARENVS EGVINARIO BARONI IVRECONSVLTO S.



CVM Typographorum mancipes huius vrbis lucubrationes aliquot nostras, quæ iamdiu Lugduni editæ fuerant, denuò excudere hic vellent, facilè adductus sum, vt eas nō solùm emendatas à me, sed etiam auctiores, locupletioresque redditas, ipsis traderem. Apologiam verò aduersus te nostram *De Iurisdictione, & Imperio*, quæ nobis inscijs nomine *Ambrosij Leti* superiore anno exierat, vt simul imprimerent, nunquàm eis id à me contendentibus permittere volui, quòd eam perire omninò cupiebam. Verebar etenim, quia paulò stomachosior videbatur, ne ea fortasse animum tuum plus æquo exulceraret, deq; amicitia, ac necessitudine nostra aliquid imminueret. Nam & si hæ scholasticæ contentiones nonnihil studijs conferunt, si verè dixit Hesiodus, ἀγαθὴ δ' ἔρις ἥδε βροτοῖσι, tamen eas hactenus probo, vt nulla eo nomine inter coniunctissimos homines amicitiæ iactura fiat. Vt au-

tem ea Apologia obliuione sempiterna quasi obrueretur, ac minore eius desiderio tenerentur Iuris studiosi, præcipua eius capita vt à nobis tumultuariè descripta fuerant, Typographis dedi. Nec dubito, quin hoc institutum nostrum tibi gratum futurum sit: tametsi vt lacessiti à te, ac prouocati, liberiùs causam hîc nostram tueamur. In hac autem defensione quicquid à te contra nos allatum est, eodem prorsus, quo tu nos oppugnasti, ordine refutaturus sum, licet, vt cum bona tua venia, ingenuè quod sentio dicam, multa satis perturbatè, confuséque à te scripta videantur. Ac in primis illud damnas, quod à me ita scriptum est, libro 1. Disputationum anniuersariar. cap. 53. *Ius dicere Magistratus dicitur, puta Prætor, uel alius similis, cùm in causis priuatis & pecuniarijs iudici à se dato ius quoddam quasi constituit, & formulam iuris, & æquitatis ei præscribit, à qua iudicando, cognoscendoq; recedere non possit*, &c. Nec tamen argumentis respondes, quibus opinionem nostram confirmamus in commentario de pactis. l. Iuris gentium. Ais tunc ius dicere Prætorem, cùm iudicat; officiumque eius in iudicando consistere, & pronuntiationem sententiæ iurisdictionem esse, & cæt. Citas edictum Prætoris de re iudicata, quod interpretatur Vlpianus *a* eod. titu. quod nostræ sententiæ ne tantillum quidem aduersatur. Nos enim non consueuisse Prætorem iudicare asserimus, nisi fauor certarum personarum causa, rúmue, aut alia non leuis ratio, æquitasque id suaderet, sed ius dicere præscribereque litigatoribus quod iudex à se datus iudicando sequeretur. Idq; ita moribus comparatum fuisse, Ciceronis locus ad Quintum Fratrem ostendit, quem tu

a in l. ait Prætor.

malè

malè recitasti, & peius interpretatus es, vt posteà dicturi sumus. Quamobrem cùm cognoscebat Prætor, extraordinaria huiusmodi cognitio dicebatur, titu. de extraordina. cognit. Adde, quòd si Prætoris munus ordinarium fuisset iudicare, edictum eius quasi malè conceptum non improbasset, nec correxisset Vlpianus, sed interpretando potiùs pro more suo ad iudices datos produxisset. Sed quia non solebant Prætores iudicare, nisi extra ordinem, sed iudices dare, vt diximus, meritò Vlpianus rectiùs facturum fuisse Prætorē ait, si verbo notionis vsus fuisset: quod non tantùm ad Magistratus, qui rarò, & extra ordinem cognoscunt, pertinet, sed etiam ad iudices datos, quorum munus proprium est iudicare.

II. Negas de facto tantùm cognouisse iudices datos, & ais de iure quoque apud eosdem certatum fuisse. Sed tu verba nostrâ aucuparis, & captas, quæ vt verissima sunt, ita contentiosis homini nibus fortè calumniandi ansam præbere possunt. Nam quod aio, *De facto tantùm cognouisse, non de iure*, sic accipiendum est, quasi non licuerit eis diuersum ius ab eo, quod formula continebatur, cognoscendo, iudicandóue sequi. Non enim inficiamur de iure, & æquitate ex formula ipsa, præsertim si ex bona fide additum esset, potuisse oriri controuersiam in priuatis iudicijs, & à iudicibus datis eam definiri. Atque ita Ciceronem sensisse non dubito, tam in Topicis, quàm lib. 1. de Oratore.

III. Contendis à Cicerone confictas leges non esse, quæ ab ipso descriptæ sunt in libris de Legibus, versarique adhuc in hominum nostri temporis errore non tolerando, qui pro

legibus XII. Tabularum eas adducere ſolent. Et ais Ciceronem pro te ſatis refellere, libro 3. de legibus, his verbis: Nihil habui ſanè non modò, multum, quod putarem nouandum in legibus. Quæ verba non minùs tu confinxiſſe videris, quam leges ſuas Cicero. Niſi fortè culpam in librarios quoſdam conferas, quibus magna hodie ſapientia eſt, iuxta Epicharmi ſententiam, *non temerè credere*. Nam cùm eos libros Ciceronis corruptiſſimos eſſe intelligerem, conſului pręter manu ſcriptos Codices pleroſque, eos etiam, qui Venetijs à Victorio caſtigati, & qui Pariſijs à Roberto Stephano accuratiſsimè impreſsi ſunt, in quibus ita legitur: Nihil habui, ſanè non multum, quod putarem nouandum in legibus. Verùm ne quis ampliùs de ea lectione dubitet, omneſq; intelligant Platonis exemplo, Ciceronem leges arbitrio ſuo deſcribere voluiſſe illi Reipub. conuenientiſſimas, quam priùs inſtituerat in libris de Repub. recitabo ex eiſdem libris, quæ ad hanc rē pertinentia excerpſi, & annotaui.

Ex libro 1. Si quæres, ego quid expectem, quoniam ſcriptum eſt à te de optimo Reipublicæ ſtatu, conſequens eſſe videtur, vt ſcribas tu idem de legibus. Sic enim video feciſſe Platonem illum tuum, quem tu admiraris, quem omnibus antepon1s, quem maximè diligis: & cætera quæ ſequuntur.

Ex eodem libro: Nec Lycurgi leges, neque Solonis, neque Charondæ, neque Zaleuci, nec noſtras duodecim Tabulas deſidero, nec Plebiſcita deſidero: ſed te exiſtimo, cùm populis, tum etiam ſingulis hodierno ſermone leges viuendi, & diſciplınam daturum. M. Eſt huius verò diſputatio-

nis,

nis, Quinte, proprium quod petis, atque vtinam esset etiam facultatis meæ.

Ex libro secundo : Q. Eas tu igitur leges rogabis, quæ nunquàm abrogentur. M. Certè, si modò acceptæ à duobus vobis erunt. Sed vt vir doctissimus fecit Plato, atque idem grauissimus philosophorum omnium, qui Princeps de Republica conscripsit, idemq; separatim de legibus eius, id mihi credo esse faciendum, &c.

Ex eodem libro : Et quoniam & locus, & sermo familiaris est, legum leges voce proponam. Q. Quidnam id est? M. Sunt certa legum verba, Quinte, neque ita prisca, vt in veteribus sacratisq; legibus : & tamen quò plus auctoritatis habeant paulò antiquiora, quàm hic sermo est, &c.

Ex eodem libro : A. Conclusa quidem est à te magna lex sanè quàm breuiter : & (vt mihi quidem videtur) non multùm discrepat istá constitutio religionum à legibus Numæ, nostrisq; moribus. M. An censes cùm in illis de R.P. libris persuadere videatur Aphricanus, omnium Rerum Publicarum, nostram veterem illam fuisse optimam, non necesse esse optimæ Reipublicæ leges dare cõsentaneas? A. Imò prorsus ita censeo. M. Ergo adeò expectate leges, quæ genus illud optimum R. P. continet, & si quæ fortè à me hodie rogabuntur, quæ non sint in nostra R.P. nec fuerint, tamẽ erant ferè in more maiorum, qui tum vt lex valebat.

Ex eodem libro : Non enim P.R. sed omnibus bonis, firmisq; populis leges damus.

Ex libro tertio: Nos autem quoniam leges damus liberis populis, quæq; de optima Republica sentiremus, in sex libris antè diximus, accommo-

dabimus hoc tempore leges ad illum, quem probamus ciuitatis statum.

Ex eodem libro: Q. Quàm breui frater in conspectu posita est à te omnium Magistratuum descriptio, sed eà penè nostræ ciuitatis, & si paulùm à te allatum est noui, & cæt.

Ex eodem libro: Quoniam non recognoscimus nunc leges R. P. sed aut repetimus ereptas, aut nouas scribimus, non quid hoc populo obtineri possit, sed quid optimum sit, tibi dicendum puto.

Ex eodem lib. Deinde de promulgatione, de singulis rebus agendis, de priuatis, Magistratibusue audiendis. Tum, Leges præclarissimæ de duodecim Tabulis tralatæ duæ, quarum altera priuilegia tollit, & cæt.

Ex quo loco apparet non omnes, quas describit, leges ex duodecim Tabulis tralatas esse: sed paucas tantùm, quas discernere ab alijs non facilè possumus. Vtinam autem, vanitatis ac mendacij hac in re conuincar abs te Eguinari, & quod semper optaui magis, quàm speraui, leges illas Decemuirales tandem aliquando mihi contingat inspicere. Nam quid potest, veri germanique Iuris studiosus homo à Deo immortali legibus illis maius, aut præclarius optare? quas Liuius, Diuini, humanique Iuris fontem vocat, Cicero omnibus Philosophorum bibliothecis anteponit.

IIII. Ais Prætorum instituta fuisse in decretis interponendis, & in rebus iudicandis ex sententia Brediani: perinde quasi negem Prætorem iudicasse. Nec locus Gellij magis ad rem pertinet.

V. Quod

V. Quod opinaris me de edictis & decretis in contumaces, & restitutionibus in integrum idem responsurum fuisse, & cæt. rectè coniectas. Nam ex commentarijs à me editis ita me sensisse obscurum non est.

VI. Ais cùm de iure, lite contestata, omnis quæstio esset, iudicem dari non cōsueuisse. Quod consentaneum est nostræ sententiæ, qui existimamus de facto magis, quàm de iure datos iudices cognouisse, vt suprà dictum est. Paulus tamen capite 36. de auro & argento leg. (quod à te non animaduersum miror) de Prætore fideicommissario loquitur, apud quem scilicet Fideicommissa petebantur. Nec enim persecutio huiusmodi, iuris ordinarij habebat executionem, nec iudices tum dabantur à Pretore, sed ipse cognoscebat extra ordinem, vt ostendit Paulus in l. pecuniæ. de verbor. signific. cuius sensum eius loci interpretes non perceperunt. Huius rei fidem facit Vlpiani locus in fragmentis librorum nondum in lucem editis, sub titu. de fideicommiss. *Fideicommissa (inquit) non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui Fideicommissarius uocatur: in Prouincijs uerò Præsidum Prouinciarum.* Ex quo loco illud certissimum esse apparet, quod docuimus, res debitas per formulam peti solitas fuisse, nec ordinariam fuisse Magistratuum cognitionem. Dicitur enim, ordine quis experiri, cùm actio ei à Prætore datur: extra ordinem, cùm ipse Prætor cognoscit, titulo de extraord. cogno. quod & Gellius significat, libro 11. capite 18. Nec verò dubitandum est, quin fideicommissum sit, non legatum in ea specie, de qua Paulus Prætorem pronuntiasse

refert,

refert. a Vlpianus in libro veteri (cuius suprà meminimus) *Fideicommissum* (inquit) *est, quod non ciuilibus uerbis relinquitur, nec ex rigore Iuris Ciuilis proficiscitur, sed ex uoluntate datur relinquentis. Verba fideicommissorum in usu hæc sunt, Committo, Peto, Volo dari, & similia.* Hæc Vlpianus. Nec me mouet, quòd aurum legatum fuisse scribat Paulus: cũ appellatione legati fideicommissum cõtineri dubium non sit. b

a d.l. Titiæ. de aur. & arg. le. §. ult Inst. de sing. reb. per fid. rel.

b l. & fideicõmissum. de leg. 3. l. annua. l. liberto. §. 1. §. pater. de annu. lega.

VII. Ais à iuris auctoribus traditum esse, iudicem dare posse, quibus lege, vel constitutione, vel S. C. conceditur. c Ex quo colligis, Prætores non solere pasim iudices dare. Quæ sanè argumẽtatio, & ridicula, & nugatoria est. Docet enim Paulus qui possint iudicem dare: vt ostendat non cuiuis (puta priuato homini) hanc potestatẽ permitti debere: & ita diffinit, Iudicem dare possunt, & cæt. Tu ex eo infers mendosissimè: Magistratus, quibus hoc concessum est, passim id facere non posse. Quo nihil potest dici à verbis, sententiaq; Pauli alienius. Et quod ais, more maiorum comparatum esse, vt Magistratus iurisdictionem suam mandare possint, d quid ad rem pertineat, non video.

c l. cùm prætor. de iudi.

d l. more. de iurisdict.

VIII. Quod obijcis ex 16. cap. titul. de offic. Præsid. & cap. 10. titu. de Iurisdict. tametsi mentem tuam non satis assequi potuerim, tamen vtrunque caput ita interpretabor, vt ea interpretatio ad diluendum obiectum sufficiat. Qui Iurisdictioni præest, iudicium dare, seu ius dicere libertis suis non potest. Hæc Vlpiani sententia est sub titu. de Iurisdict. Cui Iureconsultus Macer sub titu. de offic. Præsidis, adijcit exceptionem, Nisi quid inuito acciderit, quo casu hactenus ius di-

cendum est, vt lis contestetur, & caete.

IX. Adducis caput octauum, & nonum, tit. de offic. Praesid. vt Praesides Prouinciarum cognouisse ostendas: quanquàm id ego non inficior, vbi de officio Praesidis ordinario minimè tractatur: sed de vi & potestate rescripti, quo Princeps litigatores ad Praesidem remittit.

X. Oppugnas nostram sententiam Hermog. auctoritate, capite decimo, de Officio Praesidis, qui cognouisse vrbis Romae Magistratus disertè (vt ais) scriptum reliquit. Sed toties iam repetiui, nunquàm aut negasse me, aut dubitasse, quin plerique Praetores cognouerint, ac ipse etiam vrbanus Praetor interdum, vt hinc te cauillari facilè appareat.

XI. Locum Ciceronis ex quadam ad Quintum Fratrem epistola adduxeram, quo vno conuellitur omninò opinio tua. Sic enim legitur in omnibus, quicunque extant, codicibus: Quid? Praetor solet iudicare deberi? Quibus verbis consuetudo Praetorum in iure reddendo haud dubiè demonstratur. Tu nimiùm audacter (pace id tua dictum velim) verba immutans, & corrumpens, ita locum recitas, Quid Praetor iudicat deberi? quanquàm ne ea quidem lectio interpretationi tuae conuenit. Nec dubito, quin nobis tandem assensurus sis eo loco diligentiùs perspecto, perpensoque, quem fortassis prae nimia festinatione, non satis attentè legeras. Nam te ex industria locum illum immutasse, vt opinioni tuae subseruiret, mihi nequaquàm persuadeo, quod à viri boni ac prudentis officio alienum id sit.

XII. Varios locos Iuris Ciuilis te praeterire ais, ex quibus apparet cognitionem, & iudicatio-

nem non solùm iudicum priuatorum esse, &c. Et meritò quidē id facis. Quid enim attinet in re nō dubia, nec cōtrouersa testibus vti non necessarijs?

XIII. In hunc modum ratiocinaris: Mandata generali iurisdictione, totum officium iuris dicendi transfertur in eum, cui mandatur. *a* At incertum est, an transferatur iudicis dandi licentia, & cæt. Respondeo, Certo certius esse, iudices dandi licentiam, mandata iurisdictione transferri. Nam id adeò apertè expressum est. l. cùm Prætor. de iud. vt nullus dubitationi locus relictus sit.

a l. 1. de suspe. tut.

XIIII. Vrges quod Vlpianus cap. 3. de iurisdictio. non simpliciter dicit, *Iurisdictio est iudicis dandi licentia:* sed ita, *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.* Respondeo, Me secutum esse emendata exemplaria, & precipuè Haloandri editionem, in quibus particula (etiam) desideratur. Quam lectionem tibi quoque in commentarijs ad Vlpianum placuisse video. Nam & ad finem libri aduersus nos tu ita scribis, *Si qua in commentarijs ad Pandectas his repugnantia scripsisse uideamur: eo in loco Haloandrinos libros secuti sumus.* Qui locus apertè ostendit, quàm parùm tibi constes in hac disputatione: vt minus mirū videri debeat, quòd à me cæterisq; dissentias. Sed quam vim habeat particula etiam in alijs codicibus, ostendimus in commentarijs ad illud cap. 3. quos cùm plus suppetet nobis otij, edituri sumus.

XV. Non moueri te ais constitutione, *Ne quis in sua causa iudicet, uel ius sibi dicat:* cùm non sit nouum, generale verbum subijci speciali: vel contrà, speciale generali. Et ais hæc verba, *Iniquū est in se propria alicui ius tribuere sententiæ:* magis ad Magistratus sententiam, quàm Iudicis dati referenda

tenda esse:quoniam,inquis, filius patri iudex dari potest, consentiente scilicet aduersario. Primùm respondeo,hac ratiōe tua nihil ineptius esse. Quāuis enim pater in causa filij,aut filius in causa patris iudex rectè detur,consentiente aduersario, *b* quod & ego tractaui lib. 1. Disput. animaduers. cap. 51. Nunquàm tamen mihi probabis iudicē in causa sua quempiam esse posse, cùm id rationi iuris non conueniat. *c* Illud tibi nō grauatè assentiar, & concedam, posse eam constitutionem de Magistratu vbique intelligi, quem non solùm ius dixisse,sed etiam interdum iudicasse in cōfesso est. Harmenopulus Græcus auctor lib. 1. Prochir. titu. 4. prius verbum videlicet, *Iudicem esse, siue iudicare* ad cognitionem, pronuntiationemque de causa priuata retulit, quod tunc propriè ius dicere non dicatur Magistratus. Posterius verbum quod est, *ius dicere*, explicat adducto nominatim exemplo de bonorum possessione danda. Nam dare bonorum possessionem, iurisdictionis esse non malè dicitur:cùm sit imperij misti, quod cum iurisdictione coniunctum est, & ad officium ius dicentis pertinet.

b l. in priuatis. de iud arg. l quinetiam. de recept. arb.

c l. penult. de recept. arb.

XVI. Apud Papinianum in l. qui restituere. de rei vindicat. cùm ait, *Officio iudicis possessionem transferendam*, negas officium iudicis de pedaneo intelligi, sed nihil probationis loco affers, quod responsionem mereatur, quodque admodum leue, friuolumque non sit. Prætor, inquis, aliquando iudex appellatur. Quis hoc ignorat? Liuius certè Prætorem à veteribus iudicem appellari solitum disertè scribit. Cuius loci nusquàm te meminisse in hoc tractatu mirùm est, cùm ambitiosiùs quàm fortasis par fuit (ne di-

cam odiosiùs) auctorum locos, vel parùm ad rem pertinentes huc inculcaueris. Iuris tamen nostri auctores in Pandectis ferè iudicem pedaneum, siue datum hoc nomine designant. Vnde & Prætoria stipulatio opponitur iudiciali. Verùm quis hanc argumentationem ferat? Præter interdum iudex appellatur: Officium igitur iudicis apud Papinianum pro officio Prætoris accipi debet. At enim quæ imperij sunt (inquis) per Magistratus expediri solent. Quasi verò pronuntiatio, iudicatioq; imperij sit, quę ne iurisdictionis quidem est, nisi impropriè, & καταχρηστικῶς iurisdictionē accipias: quod & Vlpiani verba ostendunt. a *Si minor* (inquit) *Prætor uel Consul ius dixerit, sententiámue protulerit: ualebit.*

a *l. quidam consulebant. de re iud.*

XVII. Locus Suetonij Tranquilli, quem adduxi, manifestissimè Iurisdictionem à cognitione, vt rem omninò diuersam, separat, ac distinguit. Tu speciem, generi subiectam esse affirmas: nec vllam tamen huius rei fidem facis.

XVIII. Diffinitionem tam Iurisdictionis, quàm Imperij meri, ac misti vnà cum diuisione, quam tradidimus, in dubium vocas: ita tamen, vt probésne, an improbes, ex disputatione tua facilè non sit iudicare. Vt igitur tibi satisfaciam, hoc in primis habeto, me sexaginta illa capita, in quibus illud, quod ad Iurisdictionem spectat, quinquagesimumtertium numeratur, publicæ cuiusdam disputationis, in schola, cui præeram, instituendæ gratia, proposuisse: vtq; paratior ad eam esset iuuentus, quæ tum nobis operam dabat, ea per typographos festinanter publicanda curasse: tametsi alijs occupationibus districtus, quod maximè optabam, perficere non potuerim. Non

enim

enim institutum meum fuit, plenum de iurisdictione tractatum id temporis edere: sed quædam veluti præludia, iuuentutem tantùm admonendi gratia, eo capite breuiter, &(quod ipse me præstitisse etiam fateris) dilucidè complecti. Itaque de Officio Prætoris, & aliorum huiusmodi Magistratuum differens, quódnam esset præcipuum, &(vt ita loquar) ordinarium eorum officium tunc demonstrare, satis habui. Exempli gratia, Præcipuum vrbani Prætoris officium est ius dicere, bonorum possessionem dare, & cætera id genus exequi, quæ iure Magistratus ei competunt. Nam potestas de prędijs minorum alienandis decernendi, aduentitia est, & extrinsecus accedit. Prætereà ius animaduertendi in facinorosos homines(quod merum dicitur imperium) quamuis lege specialiter deferatur: tamen in eo præcipuè versatur Prætoris munus, cui sortitò id obtigit. His præceptis nullum existimo aduersus nos calumniæ locum fore. Ad quæstionem igitur tuã, sub quo scilicet genere constituenda sit in diuisione iurisdictionis, & imperij potestas illa decernendi de rebus minorum, & cæt Respondeo, *In imperio quodam uideri consistere.* Et quia id imperium coniunctum est cum iurisdictione, nec alij competit, quàm qui ita Magistratu fungitur, vt iurisdictionem generalem, iudicumque dandorum facultatem habeat (puta Prætori vrbano)mistum dici imperium nihil prohibet. Potest & iurisdictio appellari lata significatione. a Nec ideò transfertur mandata iurisdictione, quoniam eà mandata transit omnis iurisdictio, omneq; imperiũ iure Magistratus cõpetens. At iurisdictio, aut imperiũ, ꝙ specialiter lege defertur, non transit. b

a argu. l. 1. de susp. tut.

b arg. d. l. 1. de susp. tut.

XIX. De edicto Prætoris aduersus eum proposito, qui Ius dicenti non obtemperat, Vlpianique commentarijs ad illud edictum, quod scripsimus lib. I. disputationum anniuersa. cap. 50. non quidem reprehendis: sed tamen persuadere lectoribus conaris, noui quicquam à nobis allatum non esse. Et te post Bulgarum, eandem (si Dijs placet) expositionem, antequàm Duarenus hæc ederet, tuis auditoribus dictasse, quæ posteà impressorum opera publicata sit. Nam & illud te malè habet, quòd scripserimus neminem, cuius scripta in manus nostras venerint, rectè eum locum explicasse. Quod quidem à nobis verè dictum esse, quis tam impudens est vt inficiari ausit, qui modò nostra scripta, cùm cæterorum commentarijs contulerit? Bartolus, quem cæteri ferè sequuntur, *Extremum*, pro *primo* apud Vlpianum accepit, nihilo rectiùs quàm si *Album*, id est, *Nigrum* dixisset. Bulgarus *Extremum* significare *Vltimum* verè ait, & subaudienda quædam verba esse putat. Sed quàm rectè id explicet, testimonio sunt, quæ ab alijs scriptoribus de opinione eius referuntur (nihil enim eius extat) quam omnes explodunt, & reijciunt. Tu non tanquàm exponens Bartoli opinionem, sed tuam expromens (nusquam enim Bartoli mentionem facis) *Extremum*, inquis, *id est, primum*, & paulò pòst, *Nisi malis extremum, esse ultimum, nimirum restituere rem mobilem uindicanti arbitratu iudicis, duci uerò, & ferri manu militari.* Hoccine est explicare, & interpretari? an non potiùs res per se claras obscurare, & inuoluere, miserosque auditores multò incertiores dimittere, quàm acceperis? Denique, vt tibi demus quid sit *Extremum* te intellexisse (nam

in eo

In eo pręcipua difficultas eius loci non vertitur.) Quomodo, quæso, reliqua eiusdem Vlpiani verba interpretaris, & cum superioribus connectis? *Cæterùm, si & sequentia recusauit*, & cæt. Quibus nos lucem eam attulisse speramus, vt nemo sit sani, rectique iudicij: cui nostra opinio non magnopere probetur. At Bulgarus (inquis) ea verba multis antè seculis subaudienda esse censuerat. Esto. Sed quamobrem subaudienda essent, nusquàm sanè docuit, ac ne intellexit quidem. Hinc factum est vt posterioribus interpretibus vulgò displicuerit ea sententia. Quid vis ampliùs? Ipse quoque confiteris (vt Bulgari subauditionem effugeres) typographo te mandasse, vt lectionem affirmatiuam in margine imprimeret. *Is uidetur ius dicenti obtemperasse, qui quod extremum est in iurisdictione fecit.* Nam quia nihil comminisci poteras, quod speciem aliquam veri haberet: eò confugisti tandem, post aliòs quosdam non minùs audaces, quàm imperitos excusores librorum, vt verba Vlpiani elegantissima inuerteres, & corrumperes. Quæ cùm ita se habeant, æquum erat profectò gratiam aliquā ei habere potiùs, quàm malignè perstringere, qui primus omnium has tenebras discussit, & in eo Vlpiani loco ἀνταπόδοτον schema Græcis, Latinisq; vsitatum esse demonstrauit. Galenus scribit, homines quosdam esse, qui se nunquam victos agnoscunt in disputando: hósque similes esse ait vulgaribus Palæstritis, qui deiecti à luctatoribus, & humi iacentes supini, tantum abest vt lapsum agnoscant, vt etiam ceruices eorum, à quibus deiecti sunt, teneant, non sinentes illos auelli, ac vel ita se vicisse arbitrantur. Quo ex genere hominum

tametsi non sis(id enim affirmare nec ausim, nec velim) optarem tamen te stylum ita hic temperasse, vt nullam bonis viris tale quidpiam de te suspicandi dedisses occasionem. Atque vtinam, Eguinari, cœptam à te non infeliciter docendi iuris rationem tenuisses, nec àdeo tui oblitus ad has velitationes, homine præsertim sene, & Iurisconsulto indignas, animum conuertisses, quibus veritatem amitti non immeritò sapientissimi quiq; semper iudicauerunt. Permiserunt hoc sibi interpretes iuris, qui vulgò in manibus habentur. Qua ex re quanta sit perturbatio, confusioque secuta non ignoras. Cœperant nostra ætate nonnulli huiusmodi sophisticis altercationibus explosis, simplicitatem in docendo amplecti, in quibus tu nobiscum strenuam aliquando operam nauasti. Atque hinc spes nobis aliqua syncerioris in posterum doctrinæ affulserat, & institutionis in Iure Ciuili. Quid, malùm, tibi nunc in mentem venit, vt hoc pessimi sanè exempli facinus aggrederere? Equidem satis mirari nequeo. Quod si imitari in animum inducant cæteri, quò euasura sit res, & quis futurus exitus, prudentiæ tuæ erit animaduertere. Quod ad me attinet, Chaos nescio quod eò longè intolerabilius, quòd interpretum veterum(quos damnas)digladiationes pepererunt, hinc exiturum animo, cogitationeque satis prospicio: futurumque tandem vt iuris studiosam iuuentutem, Bartoli, Baldi, ac reliquorum eiusdem notæ scriptorum, quos præ noua, eademq; puriore doctrina cœperat fastidire, & auersari, breui desiderium capiat. Est enim verissimè scriptum ab optimo poëta:

Qui velit ingenio cedere, rarus erit.

Et ab alio quodam:

Nulla in re modum humana ingenia nouere,

Ac plerosque videas Plautino illi coquo non absimiles, qui se intrò iturũ ait, vt quod alius condiuit coquus, alio pacto condiat: hoc vnum spectantes, vt nouent, ac perturbent omnia: & quo iure, quaq; iniuria de aliorum laude aliquid delibent, ac decerpant.

XX. Circa eiusdem edicti interpretationem ais me diffidenter, ac timidè à sententia tua recessisse, cùm ex eo edicto litigatori, non fisco iudicium dari scripsi, & cæt. A sententia tua vt recederem ne cogitaui quidem vnquàm, vtpote quam ignorauerim omninò, donec (vt aduersus calumniam tuam ipse me defenderem) coactus fui commẽtarios à te editos nuper inspicere. Deinde illud à te quæsierim, Vnde hanc diffidentiam nostram, ac timiditatem arguis? An quod *Existimare nos dicimus*, & cæt. Magnum hercle timiditatis argumentum: sed hæc, quæ leuia sunt, ac puerilia prætereamus. Ais non admodum tibi placere quod scribimus, *Hoc iudicium soli litigatori competere*. Credo vt timiditatis tuæ fidem nobis facias, quam nobis nescio qua de causa hîc adscribere voluisti. Equidem non ignoro, veteres Iureconsultos ita nonnunquàm ius respondere, quasi hæsitare videantur: sed ita demum, si ius non certum, neque exploratum, sed dubium, atque controuersum sit. De re autem certa, minimeque obscura nobiscum hîc contendere videris. Nam si iuris nostri auctorum loci conferantur, Sophisticè, cauillationeque omni remota, nihil po-

hil poteſt reperiri dilucidius. Dico, *Hoc iudicio peti, non quod actoris intereſt, ſed quanti ea res eſt*, id eſt, quanti ea res, de qua quæritur, ab actore æſtimata eſt, ſiue iuſta, ſiue iniuſta, & calūnioſa fuerit eius petitio. Nihil enim aliud hoc ſermonis cōpendio ſignificare voluit Vlpianus. Nam propter hanc contumaciam damno, & perditione litis afficitur reus. Quod pœnæ genus in pleriſque caſibus hodie in foro vſitatum eſt. Hæc interpretatio & verbis, & rationi mirum in modum congruit. Nec enim (vt tu ais) principaliter Reipublicæ intereſt, ſed litigatoris potiùs, qui cum reo aliâs iudicium conteſtari non poteſt, nec eo animo propoſitoq; fruſtratur reus, vt contemnat ius dicentem, ſed vt aduerſario noceat, quamuis in conſequentiam quoque eius imperium contemni videatur. Itaque popularis non eſt hæc actio iudicanda, quæ competit actori, vt diximus. Nam actione data, mulctam peti inauditum eſt: quam à pœna multum differre conſtat. *a* Et hoc differt titulus, Si quis in ius vocatus non ierit: ab hoc titulo quod hîc de amiſsione cauſæ ob contumaciam agatur, illic de mulcta dicenda à Magiſtratu. Eſtque tunc locus pœnæ huius edicti, cùm Magiſtratus mulctam dicendo, pignora capiendo, in poſſeſsionem mittendo, & cætera, ad extremum vſque iuriſdictionis, poteſtatiſque ſuæ peruenit, nec aliquid ei ampliùs reliquum eſt, quo non obtemperantem coërceat, & ad iudicium ſubeundum compellat. Quod autem ais hæc verba, *Secundum ius poteſtatis ſuæ*, ad conſtitutionem de modo mulctarum referenda eſſe, mihi nunquàm perſuadebis, cùm ea nihil aliud ſignificent, quàm hanc facultatē concedi Magiſtratibus Populi Romani,

a l. ſi qua pœna. de uerbor. ſignific.

mani,

mani, propter vim potestatis suæ & imperij, non autem Magistratibus municipalibus, ac Duûmuiris, qui non similem potestatē, aut imperium habent. Sed cur meram pœnam continere dicitur? nam hoc quoque tu calumniatus es. Respondeo, Meram pœnam continere hoc iudicium, quod ad pœnam tantùm infligendam comparatum sit, nec in eo quæratur an intersit actoris, sed quid petitum sit, quamuis fortè eius interesse possit. Non enim reus in hoc iudicio auditur, contendens iniustam, & calumniosam actoris intentionem fuisse. Et sanè nusquam legitur, actionē rei persecutoriam, aut mistam dici, nisi in qua de eo quod abest litigatori, eiusque interest, quæritur. Quod cùm in hoc iudicio non fiat, meram pœnam continere absq; vlla rei persecutione meritò dicitur. Hoc autem edictum ad plectendā contumaciam eius, vnde petitur, à Prætore propositū est, quod crebrius soleat frustrari, & iudicium fugere, quàm actor. Quare à Græcis φεύγοντες dicuntur, quos Latini reos appellant. Sed quia contingit aliquando vt etiam actor contumax, & dicto audiens non sit, censuit Labeo edictum (tametsi verbis id expressum non esset) ad actorem porrigi oportere, vt scilicet damno litis afficiatur. Quod quemadmodum fiat, quanquàm obscurum non est, tamen eiusdem Labeonis verbis, quæ ab Vlpiano referuntur, id confirmare volui, b *Sed etsi dum decreto Prætoris non obtemperat* (inquit Vlpianus) *iurisdictionem ei denegauit, non esse eum restituturum Labeo scribit.* Ecce, Prætor ei, qui non obtemperat edicto suo, denegat iurisdictionem, id est, actionem non dat, non dat Iudicem, non admittit ad agendum. Hæc enim verbo iurisdi-

b *l. sed etsi. ex quib. cau. ma.*

ctionis significantur, vt suprà annotauimus. Et hoc etiam casu pœnam rectè dicitur actori infligere Prætor: quia licet fortè calumniosa fuerit actio, ad quam instituendam non admittitur, tamen hoc non inquirit Prætor, sed ad contumaciam tantùm respicit. Pro coronide subnectam verba Hermogeniani, quæ non minùs perspicuè, quàm breuiter, totam hanc sententiam, tam de actore, quàm de reo cōplectuntur: *a Contumacia eorum* (inquit) *qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërcetur.*

a l. contumacia. de re iud.

Calend. Ianuarij.

FINIS.

INDEX

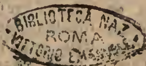
INDEX VERBORVM,

RERVM, AC SENTENTIARVM

memoratu dignarum, quæ in his Duareni Disputationibus, & de Iurisdictione continentur.

modus

FINIS.




BIBLIOTECA
NAZIONALE
CENTRALE
LAB.
RESTAURO
ROMA

